

MANIFIESTO JURIDICO

A NOMBRE DE

DON JUAN JOSEF MARIA DE VARGAS,

HIJO LEGITIMO, Y UNIVERSAL HEREDERO DE

DON PEDRO MARIA DE VARGAS,

EN EL PLEITO, QUE SIGUE CON

DON ANTONIO RAMON DE VARGAS,

MARQUES DE LA SERREZUELA,

COMO MARIDO, Y CONJUNTA PERSONA

DE DOÑA ISABEL DE VARGAS,

MARQUESA DEL MISMO TITULO,

HERMANA QUE FUE DEL REFERIDO

DON PEDRO MARIA,

SOBRE LA SUCCESION DE LOS MAYORAZGOS BACANTES

POR FALLECIMIENTO DE ESTE:

EL UNO FUNDADO POR DON GREGORIO DE VARGAS,

Y EL OTRO DEL TERCIO, Y REMANIENTE DEL QUINTO,

QUE ESTABLECIERON DON PEDRO XAVIER DE VARGAS,

Y DOÑA MARIA DE AGUILAR Y *CUETO SU MUGER,*

A FAVOR DEL DON PEDRO MARIA,

SU HIJO, PRIMOGENITO.

Con licencia: En Sevilla, en la Oficina de D. Manuel Nicolàs Vazquez, y Compañia.

ESTANDO à nuestro cargo la defensa por Don Juan de Vargas, y considerando el justo derecho que le asiste para que se le declaren los expresados mayorazgos, como à hijo legitimo, y universal heredero de Don Pedro Maria de Vargas, ultimo Poseedor; parece preciso manifestar en compendio lo resultivo de las Fundaciones, que es la Ley, que ha de gobernar en el asunto, para que despues recaigan los fundamentos de derecho, y demàs que conduzca à hacer visible la justicia del Don Juan.

La fundacion del mayorazgo de Don Gregorio de Vargas, fuè hecha por testamento cerrado en 16. de Julio de 1680. (1) à favor de Don Pedro de Vargas su Sobrino, y por fin, y muerte de este llamò al hijo mayor Varon legitimo que tuviese, y à sus descendientes, havidos, y procreados de legitimo matrimonio, para siempre jamàs, prefiriendose el mayor al menor, y el varon à la hembra, por linea recta, de manera, que los bienes del Vinculo havian de estàr en un solo succesor, por el orden de la Primogenitura, y despues llamò otras Lineas à falta del Don Pedro su Sobrino, previniendo el mismo orden, y forma de succeder con la qualidad de que fuese por derecho de representacion.

En quanto al otro mayorazgo fundado del tercio, y remaniente del quinso resulta (2) que en 7. de Noviembre de 1755. Don Pedro Xavier de Vargas, y Doña Maria de Aguilar y Cueto su muger, se otorgaron reciprocamente poder para testar, y entre varios legados, y mandas que hicieron, determinaron en conformidad de las Leyes de estos Reynos, mejorar, como con efecto mejoraron en el tercio, y remaniente del quinto de todos sus bienes, derechos y acciones que les correspondiesen por sus fallecimientos à Don Pedro Maria de Vargas su hijo, y que de lo que importase dicha mejora hacian, y fundaban mayorazgo perpetuo, en favor del susodicho, y de sus hijos, y descendientes legitimos, señalando, como se señalaban para dicha mejora la Hacienda que nombran el Bodegon de las Cañas, que tenian por bienes suyos, y para que pudiesen hacer al vinculo, y succesion los llamamientos, y demàs que se tenian comunicado el uno al otro, y asimismo para que en falta de la descendencia de los legitimos llamados, pudieran hacerla de los transversales, y sus descendientes, y en fin de todo establecer Capellanias, Patronatos, y obras Pias que tubieran por conveniente.

(1) Memorial fol. 1. (2) Memorial fol. 3.

Haviendo fallecido el Don Pedro Xavier, otorgò testamento Doña Maria de Aguilar y Cueto, en 6. de Octubre de 1756. en virtud del antecedente poder, y declarò que en fuerza de las conferencias, que havia tenido con su marido, le havia comunicado la mejora del tercio, y remaniente del quinto á favor del Don Pedro Maria su hijo, y en los de èste, y sus descendientes por via de vinculo y mayorazgo, con señalamiento del Bodegon de las Cañas, y que haviendo sido esta la voluntad de uno, y otro desde luego, y para que tuviese establecimiento dicho vinculo, y en virtud de la comunicacion reciproca, y usando de las facultades que tambien le correspondian á la Doña Maria de Aguilar, y por una, y otra representacion, hacía la mejora del tercio, y remaniente del quinto à favor de Don Pedro Maria, sus hijos, y descendientes legitimos, por via de vinculo, y mayorazgo, señalando desde luego el Bodegon de las Cañas con todas sus pertenencias, reservandose la facultad para por Escritura, ù otro instrumento hacer los demàs llamamientos de Descendientes suyos, y de su marido, y los transversales.

Asimismo manifestó que el tercio, y remaniente del quinto quedase desde luego vinculado, para que lo gozase el Don Pedro Maria, y su descendencia, à cuyo fin, y en caso necesario queria, y consentia, que la liquidacion que se havia de hacer del caudal, se agregase al tercio, y remaniente del quinto de lo que le pertenecia á la Doña Maria con lo correspondiente à su marido, para que todo quedase vinculado desde luego à favor del Don Pedro, y su descendencia legitima, haciendolo, y tomandolo en la Hacienda, para lo que en caso necesario le hacia esta mejora, y señalamiento que queria valiese, y tuviese efecto en aquella via, y forma que mas huviese lugar, reservando unicamente la facultad de disponer los demàs llamamientos, clausulas, condiciones, y reglas conducentes à la perpetuidad del vinculo, y mejora.

Consiguiente à estas fundaciones poseyó el mayorazgo fundado por Don Gregorio de Vargas, Don Pedro su Sobrino, y por muerte de èste, su hijo primogenìto Don Pedro Xavier de Vargas, y à falta de este Don Pedro Maria, Padre, Abuelo, y Visabuelo de D. Juan Pretendiente: y del mismo modo haviendo fallecido D. Pedro Xavier entrò à poseer la Hacienda de el Bodegon de las Cañas D. Pedro Maria, con respecto à la vinculacion

del

del tercio, y remaniente del quinto, para que quedò señalada por el mismo Don Pedro Xavièr, y Doña Maria Aguilar y Cueto su muger, de cuyos hechos, que son veridicos en el pleito, hai conformidad, como en que Doña Isabèl de Vargas, Marquesa de la Serrezuela, colitigante, es hermana de Don Pedro Maria de Vargas, ultimo poseedor, como hijos que fueron de D. Pedro Xavièr, y Doña Maria de Aguilar y Cueto, y por consiguiente Tia de Don Juan de Vargas.

Como en los juicios se ha de verificar ante todas cosas la legitimacion de la persona (3) para evacuar este requisito respectivo al Don Juan de Vargas, es hecho constante, que haviendo sido procreado por Don Pedro Maria de Vargas, en Doña Eufemia Gonzalez, hallandose habiles uno, y otro para contraher matrimonio; se propuso demanda al Don Pedro en la Conservaturia de la Real Maestranzà, para que se declarase por hijo natural al D. Juan, y sustanciada esta instancia por todos sus tramites, recayó providencia definitiva del Señor Juez Conservador Marquès de S. Bartholomè del Monte, por la que se declarò à D. Juan de Vargas, por hijo natural del Don Pedro, havido en Doña Eufemia, y se le señalaron alimentos, que estuvo percibiendo, hasta el fallecimiento de su Padre, y por este se siguiò tambien articulo en aquel pleito contra la Doña Enfemia, sobre que le entregase à su hijo para criarlo, educarlo, y alimentarlo conforme à su nacimiento, y obtuvo providencia favorable del Señor Juez Conservador, que se confirmó por la Superioridad (4) pero no tubo efecto la entrega del Don Juan à su Padre, por haberse este puesto demente.

En fuerza de la declaracion natural à favor del D. Juan de Vargas, y con testimonio de ella, ocurrió à S. M. solicitando se legitimase, manifestando para ello, haver seguido pleito Doña Eufemia Gonzalez con el Don Pedro Maria, sobre palabra de casamiento, que justificò, y que por las instancias que havian hecho los Parientes del mismo, la pusieron en ocasion para que se desistiese de la que tenia propuesta, y con atencion à ello, havia declarado el Juez Eclesiastico, cumplia el Don Pedro con el desembolso de cierta cantidad, que aunque se apelò à la Nunciatura, fuè confirmada la Providencia. Que

(3) Carlebal de Judiciis lib. 1. tit. 2. disput. 4. num. 1. D. Castillo controv. lib. 3. cap. 24. num. 130 D. Gregorius Lopez in L. 3. tit. 10. Part. 3. gloss. 1. D. Olea tit. 6. de cesione jurium quæst. 9.

(4) Memorial fol. 10.

Que conociendo Doña Eufemia, que nada de lo que sin reflexa havia executado era capaz de perjudicar al Don Juan su hijo, havia ocurrido al Consejo con motivo de hallarse sin exercicio la Nunciatura, pretendiendo que aquel pleito de Esponsales se debolviera al Juez Eclesiastico de esta Ciudad, para que el D. Juan usara de su notorio derecho, en orden à la contraccion del matrìmonio, sin embargo del desestimiento de la Madre en calidad de tercero interesado, y agraviado, y que aunque se havia denegado la devolucion de dichos autos, por el Consejo se mandò, que pudiese el Don Juan proponer en el Tribunal Eclesiastico quanto le conviniese.

Que al mismo tiempo havia deducido Doña Eufemia Gonzalez otra instancia ante el Señor Subdelegado de Maestranza, contra el Don Pedro Maria, sobre que se le declarase por su hijo natural al Don Juan de Vargas, procreado en la misma, lo qual aunque se havia contradicho por el expresado Don Pedro, fue declarado por hijo natural, con el goze de todos los derechos, honores, y privilegios que como à tal le correspondian, condenandose al Don Pedro à que le diera alimentos hasta cierta cantidad, cuyà providencia fue consentida, y se declarò en cosa juzgada, percibiendo el Don Juan los alimentos.

Que no haviendo podido tener efecto el uso del derecho de D. Juan de Vargas, para que se huviese verificado el subsiguiente matrimomio entre sus Padres, por la demencia de Don Pedro Maria, y permanecido asi hasta su muerte, le resultaban muchos perjuicios en los intereses, y Mayorazgos, Patronatos, y Capellanìas lineales, que le correspondian por ser poseedor de ellos su Padre, hallandose desapropiado por la unica qualidad de no haverse legitimado por subsiguiente matrimonio; y que como à unico Varon de la Linea de sucesion havia hecho instancia ante uno de los Tenientes de esta Ciudad, pretendiendo se le declarase inmediato, lo que havia contradicho el Marqués de la Serrezuela, en representacion de la Marquesa, quien obtuvo sentencia favorable, de que se interpuso apelacion á esta Real Audiencia por Don Juan de Vargas.

Con los insinuados antecedentes, suplicò este à S. M. fuese servido concederle la Legitimacion, y habilitacion necesaria para obtener los referidos Mayorazgos, Patronatos, Capellanìas, y qualesquiera otras sucesiones que pidiesen, y contuviesen la qualidad de haverlas de gozar hijos de legitimo matrimonio.

En su virtud se le concediò la Legitimacion ,, por la qual (5) ,, S. M. hizo legitimo , habil , y capaz al expresado Don Juan ,, Joseph Maria de Vargas, para que pudiese haber, y heredar ,, todos , y qualesquier bienes muebles, raices, y semobientes, ,, que le fuesen dados, ò mandados, asi por el D. Pedro Maria ,, de Vargas su Padre, como por otras qualesquier personas, por ,, testamento, ò postrimera voluntad, ò por otra manda, ò do- ,, nacion, ó en otra qualesquier manera, con tanto que no fuese ,, en perjuicio de los hijos, ó hijas legitimos, y de legitimo ma- ,, trimonio, nacidos, y procreados, ni los otros sus herederos, ,, descendientes, ó ascendientes por linea recta, por testamento, ,, ò ab intestato: Y para que pudiese tener, y gozar todas las ,, honras, gracias, mercedes, franquezas, esensiones, y todas ,, las otras cosas que gozan los hijos de legitimo matrimonio, na- ,, cidos, y procreados, y pudiesen, y debiesen haver, y gozar- ,, las, aunque fuesen tales, que segun derecho debiese ser hecha ,, expresa mencion de ellas; y para que el Don Juan pudiese de- ,, cir, y razonar en Juicio, y fuera de èl, todas aquellas cosas, ,, y casos que los de legitimo matrimonio, nacidos y procreados, ,, pudiesen, y debiesen decir, y razonar; que S. M. de su cier- ,, ta ciencia propio motu, y poderìo Real absoluto, de que en ,, esta parte queria usar, y usaba como Rey, y Señor natural, ,, hacia legitimo, habil, y capaz al Don Juan para todas las co- ,, sas expresadas, y cada una de ellas, y alzaba, y quitaba la ,, macula, y defecto, que por razon del nacimiento le pudiera ,, ser opuesto en qualquiera manera, en Juicio, y fuera de èl, y ,, esta merced la hacia S. M. sin embargo de la Lei que el Señor ,, Rey Don Juan el Segundo hizo, y ordenó en las Cortes de ,, Soria, y Birviesca, en que se expresaba que ningun hijo, ni ,, hija que no fuese legitimo huviese, ni heredase los bienes de ,, su Padre, ni Madre, ni otra manda, ni donacion que le fuese ,, hecha, y otras qualesquier Leyes, y Pragmaticas de estos Rey- ,, nos, y Señorios, fueros, derechos, usos, y costumbres, que ,, en contrario huviese, las que se abrogaban, derogaban, y ,, anulaban, y daban por ningunas de ningun valor, ni efecto, ,, y este Rescripto tiene la fecha 6. de Abril de 1775.

Supuesta la referencia de las fundaciones, y la legitimacion de la persona de Don Juan de Vargas, y todo lo demàs del he-

(5) Memorial fol. 24.

cho que resulta del memorial ajustado, pasamos à manifestar los legales fundamentos de Justicia que le asisten, ciñendose al regular, y natural estilo, para la comprehension que aconsejò un Jurisconsulto (6) y como que la separacion de los asuntos facilita el conocimiento de la verdad (7) los dividiremos en dos partes, que la primera se reducirà à hacer ver, que al Don Juan de Vargas, como hijo natural, y legitimo de Don Pedro Maria de Vargas, ultimo poseedor de los referidos mayorazgos fundados por Don Gregorio de Vargas, y Don Pedro Xavièr de Vargas, le corresponden con exclusion de Doña Isabèl de Vargas, Marquesa de la Serrezuela, hermana que fue de el ultimo poseedor: y en la segunda se responderàn, y convenceràn los fundamentos de la Marquesa, y con los que ha tratado de impugnar la justicia del Don Juan de Vargas.

PRIMERA PARTE.

A DON JUAN JOSEPH MARIA DE VARGAS, COMO HIJO natural, y legitimo de Don Pedro Maria de Vargas, ultimo poseedor de los Mayorazgos fundados por Don Gregorio de Vargas, le corresponden con exclusion de Doña Isabèl de Vargas, Marquesa de la Serrezuela, hermana que fuè del ultimo poseedor.

ES constante, que para succeder en los Mayorazgos se debe considerar la proximidad del ultimo poseedor, tomandose por origen de esto lo decidido para con el Reyno, en el que por una Ley (8) se determina los ha de heredar el Pariente mas inmediato, aunque estè distante muchos grados del Fundador, ó primero, segun la glosa del Señor Gregorio Lopez à la misma Ley, y lo propio se determinò por otra (9) y como es argumento valido lo decidido en el Reyno respecto de los Mayorazgos (10.) se sigue necesariamente que el orden de succeder en estos, se ha de mirar con respecto à los parientes del ultimo poseedor.

De

(6) Leg. penult. ff. adexhibendam.

(7) Gloss. in Leg. 1. ff. de dolo, & metu exept. ibi, quælivet res divisa, melius intelligitur.

(8) Leg. 2. tit. 15. Part. 2.

(9) Leg. 9. tit. 1. part. 2. ibi, ò alguno de los otros, que son mas propinquos Parientes à los Reyes al tiempo de su finamiento. D. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 3. num. 15.

(10) D. Molina de primogenis lib. 1. cap. 2. num. 7. & cap. 3. num. 6. Gutierrez practicar. quæstion. lib. 3. quæst. 68. num. 36. & lib. 2. Canonicar. quæstion. cap. 14. num. 46. 59.

De esta opinion es el Señor Molina, y Don Fernando Menchaca, Zevallos, Flores de Mena, con el Mieres, el Señor Castillo, y Julio Claro (11) asegurando asi este, como otros de los AA. ya citados, que esta es la mas verdadera opinion que se debe seguir *in judicando, & consulendo*, y el Señor Vela và conforme en lo mismo, de forma, que no queda duda que la Succesion se debe estimar con respecto al pariente mas inmediato del ultimo poseedor, de el mismo modo que se observa en los fideicomisos, y feudos, siendo mui puntual para con lo primero lo decidido de una Lei (12) porque asi como el Fundador se movió por particular afecto à preferir al ultimo poseedor, por la misma razon se supone deseò la preferencia à sus descendientes, que es la que dà el Señor Vela en el lugar citado, y para con los feudos, es igual la practica, como se nota en su tratado, y D. D. que de la materia hablan. (13)

Por otra razon no menos eficàz se confirma lo discurrido, pues es hecho constante, que el orden de succeder en los mayorazgos se ha de considerar por el mismo metodo que las succesiones ab intestato, mirandose siempre la proximidad del ultimo poseedor, como asi lo resuelve el Menchaca (14) ni servirà de obvice el que los poseedores de los mayorazgos no son dueños, como que no pueden enajenar los bienes, pues yà se hace cargo el mismo en el lugar citado, dando por razon el que los menores no pueden enajenarlos, y no obstante, no dexan de ser dueños, de forma, que dá à entender este Autor, y es mui probable

(11) D. Molina de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 47. Menchaca de succes. progressu l. 3. §. 26 num. 11. Zevallos pract. com. contra com. quæst. 398. Mena in addic. ad desision. Gam. 7. 93. Mieres demajorat. part. 2. quæst. 4. illat. 8. num. 22. D. Castillo lib. 3. controv. cap. 15. num. 51. ibi propinquitas hæc, aut proximitas in majoratuum succetione respectu ultimi possesoris consideranda est. Julio Claro sentent. lib. 3. §. testamentum quæst. 76. vers. sed hic ocurrit sirca finem. D. Vela disert. 49. num. 76. 77. ibi, nam, & illud hic procerto suponimus proximitatem ad majoratus succesionem, non respectu institutoris, sed ultimi posesoris, & lineæ in qua ipse fuerat metiendan esse.

(12) Leg. 32. ff. de Legat. 2. ibi, & qui his primo gradu procreati sint.

(13) Lib. 2. feudor. cap. 1. ad fin. versicul. isti vero proximieres, tit. 50. de natura succesionis feudi, & cum hoc cap. multi D D. (14) Menchaca de succesionum progressu lib. 3. §. 26. num. 11. ibi, ergo ut in reliquis succesionibus ab intestato proximitas inspicitur, respectu illius à quo inmediatè hereditas bonaque acceserunt, ne retrorsum revertimus oculos ad primum Dominum illorum bonorum, ita, & in expecie nostra ex mente, & sententia Fundatoris fuisse videtur, ut proximitas ducenda, & computanda esset, inspecta Persona ultimi Domini, & posessoris illius mayoratus non primi fundatoris, qui forte ab hinc annos mille decesit.

ble por otros muchos, y aun por Lei (15) que los poseedores son dueños absolutos de los bienes, y por esta regla decide el Menchaca, no habrà inconveniente para que las succesiones de los mayorazgos, sea por el orden de los ab intestatos. (16)

El Señor Molina es de la misma opinion (17) y el Julio Claro asegura ser contrario al que defendiere deberse atender á la proximidad con respecto al primer instituyente de los mayorazgos para la succesion, dando por razon presumirse, que el Fundador quiso se succediese en sus bienes segun el orden constituido por derecho comun en las succesiones ab intestato, por lo que necesariamente se havia de confesar, que siempre quiso, y fue su ìntencion, el que succediesen los parientes mas cercanos à aquel de cuya herencia se trataba, qual era el ultimo poseedor. (18) El Señor Olea refiere la misma opinion, y dice, que procede sin duda en los mayorazgos de España, y que se debe seguir en la practica (como dixo el Julio Claro) de cuya sentencia juzgando, y sentenciando no se ha de receder. (19)

El Señor Castillo tocando este punto en una de las controversias, confirma la uniformidad de pareceres del Señor Molina, y Menchaca, en orden à graduar la proximidad de los mayorazgos

---

(15) L. 8. tit. 1. part. 2. ibi. Ca ellos no solamente son Señores de sus tierras mientras viven, Ant. Gomez, in L. 40 tauri, num. 76. ibi. sed his non obstantibus ego teneo contrarium, immo quod talis succesor, & posessor majoratus sit Dominus ante tempus restitutionis, y *mas adelante en el mismo num.* ex qua sententia, & conclusione primo infero notabiliter quod si res mayoratus sit penes aliquæm tertium, potest succesor majoratus, qui fortè amisit posessionem æarum æas vendicare, tanquam Dominus, vel si fortè non amisit posessionem, sed æam habet, potest agere remedio poœsorio, vel petitorio reivindicationis, Roxas de incompatib. 1. part. cap 6. num. 149. ibi quia posesor majoratus verus est Dominus, dum vivit ad instar heredis, vel Legatarii restituerè gravati qui interim plenum jus ac Dominium habet. Addicionador ad Roxas, supr. dict. loco num. 199. cum multis sitatis inter quos D. Molina de primogen. lib. 1. cap, 19. D. Salgado Laber. D. Castillo de aliment. D. Vela dissert 49

(16) Menchaca ubi proximè supra, ibi nec idéo minus Dominus fuisse intelligitur quod allienare non posset, nan, & minores bona sua allienare nequæunt, & tamèn non ideò desinunt esse Domini. (17) Molina de Primogen. lib. 1. cap 6. num. 47.

(18) Julio Claro lib. 3. Sententiarum quæst. 76. num. 14. ibi hæc tamen opinio mihi nunquam placuit, & videtur directò contrariari regulæ supra positæ: Si enim testator presumitur voluise in suis bonis succedi juxta ordinem à jure communi constitutum in succesionibus ab intestato de necesitate judicio meo fatendum est, quod semper voluerit proximiores illius de cuyus hereditate agitur illi succedere, non autem ejus remotiores, licet sint proximiores ipsius testatoris, quos illi de jure communi procul dubio excluderent.

(19) D. Olea de cesion. jur. tit. 3. quæst. 4. num. 1. ibi, abilitatem seu proximitatem tempore mortis ultimi posessoris esse inspitiendam quam sententiam, duodecim, valedisimè fundamentis comprobat Marius &c. quod siné dubio procedit in Hispaniæ Primogeniis, à qua Sententia in judicando, & consulendo resedendum non esse profitentur.

gos conforme à las succesiones ab intestato (20) en las palabras siguientes: *Id que in Succesione ab intestato, rectè consideravit Molina de primogeniis*, y continúa con las de este, *in succesione autem ab intestato semper proximitas consideratur respectu ultimi morientis.* Con cuya doctrina concluye siguiendo la opinion à favor del Pariente mas cercano del ultimo poseedor del mayorazgo.

Sobre todos el Señor Vela expresa, que esta es opinion induvitable, y muy recibida en practica para con los mayorazgos de España, y que siendo Juez en la Chancilleria de Granada, lo pronunciò, y decidiò repetidas veces (21) de cuya opinion hay otros muchos A. A. como son el Señor Solorzano, Agustin Barbosa, y Juan Gutierrez en sus Canonicas questiones. (22)

De todo lo expuesto es muy facil contraher las antecedentes Doctrinas para demonstrar el derecho de Don Juan de Vargas à los mayorazgos, porque siendo evidente que es hijo del ultimo poseedor Don Pedro Maria de Vargas, no puede darse otro mas proximo en el grado de parentesco, como que *Pater, & Filius sunt in primo gradu inter se.* (23) Y con mayor razon quando vemos que ya este superior Tribunal por su Executoria en revista de 22. de Marzo de 1777. (24) tiene declarado al Don Juan por heredero unico, y universal ab intestato de su Padre Don Pedro Maria en contradictorio juicio con la misma Doña Isabél de Vargas, Marquesa de la Serrezuela, actual colitigante, y Doña Ana de Vargas, que por razon de hermanas del D. Pedro, solicitaban la propia herencia ab intestato, por lo que si el D. Juan de Vargas carece de duda que es el mas inmediato pariente del ultimo poseedor, y su heredero ab intestato, y por esta regla se han de juzgar las succesiones de los mayorazgos, se sigue necesariamente, que es el que representa el ultimo poseedor, y que conforme à la Ley del Reyno (25) debe succeder en los mayorazgos, y especialmente quando en el de Don Gregorio de Vargas, asi se determinò clara, y expresamente, previniendo, que la succesion havia

(20) D. Castillo. Controvers. lib. 3. cap. 19. num. 140.

(21) D. Vela, discertas. 49. num. 78. ibi, unde in majoratibus nostris, rem esse indubitabilem praximque reseptissimam secundum quam sententiam sepissimè in Grannatensi Pretorio me judice pronunciatum est.

(22) D. Solorsano de jure indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 18. num. 90. Barb. de jure univers. Eccl. lib. 1. cap. 8. num. 137. in fin. Gutierrez Practic. en las Canonicas quæst. lib. 2. cap. 14. num. 56 (23) L. 1. in principio ff. de gradibus, Imperator Justinian. §. 1. instit. de gradibus. (24) Memorial fol. 28. (25) L. 14. tit. 7. lib. 5. Recopil.

de ser con la qualidad del derecho de representacion, y en él fundado por Don Pedro Xavier tacitamente se previno lo mismo, además de que en la Ley se decide asi, al menos que el Fundador no disponga cosa en contrario, lo que no se verifica.

No quedariamos satisfechos con lo expuesto hasta aqui, sino se pensara fundar el principal motivo que contribuye al D. Juan de Vargas, para acreditar su justicia, y consiste en que siendo hijo natural, y legitimado por Real Rescripto, debe reputarse, y tenerse por legitimo de Don Pedro Maria ultimo poseedor, à cuyo fin es preciso reflexionar que los Rescriptos de esta naturaleza, se consideran en virtud de la potestad, y facultad del Principe, que no reconoce superior en la tierra, y asi es una gracia, ò regeneracion por Dón de el mismo Principe. (26)

Consiguiente à esta legitimacion es reputado el hijo por de la misma familia, y de la propia cognacion del instituidor del mayorazgo (27) y se conserba en èl la linea: (28) le corresponde la patria potestad, el derecho de Suidad, rompe el testamento, que su Padre hizo antes de la legitimacion como el Posthumo, tiene el derecho à las legitimas, y por ellas el de anular el testamento en que se halla preterido, y se le concede el remedio contra Tabulas, y en el caso de hallarse exheredado sin causa justa, le compete la querela de inoficioso testamento. (29)

Del mismo modo le corresponde al legitimado el derecho del retracto de las cosas vendidas por su Padre (30) y adquiere los derechos de Patronatos en los Beneficios Eclesiasticos, y el de Sepultura; (31) y sobre todo goza las honras, preeminencias, y demàs que los hijos de legitimo matrimonio, como expresamente lo deciden las Leyes del Reyno: (32) de la misma manera, que sus

(26) Baldus. cons. 19. colum. penult. 5. Volum. D. Greg. Lop. in gloss. L. 4. tit. 15. part. 4. gloss. magna in Canone Adrianus 2. distint. 63. & in cap. & si necesse de Donation. inter virum, & uxorem. (27) D. Molina de Primogen. lib. 1. cap. 44. num. 44. (28) D. Cobarrubias de Spons. 2. p. cap. 8. §. 10. num. 2.

(29) Baldus in L. cum adoptibis, & in L. Gallus, §. in omnibus ff. de Liberis, & Posthumis, & in L. 1. de injust. ruption. irrit. Roxas in Eppitom. sucesion. cap. 23. num. 46. 48. Sosinus in rubr. ff. de Liberis, & Poshtum. Bart. in Auth. quibus modis naturales eficiantur sui, §. siquis igitur in fin. Castillo, in L. 12. taur. verba para heredar. D. Cobarruvias de sponsalib. part. 2. cap. 8. (30) D. Tiraquel gloss. 8. §. 1. num. 11.

(31) Rocus de curte, de jure Patronatus quæst. 2. verbo competens. L. vel quæm Pater ff. de religios. & sumptib. funer. cap. ex litteris, & cap. cum seculum 7. 13. X. de jure patronat. Aguila in addiccion. ad Rojam de incompatibilit. cap. 6. num. 40.

(32) L. 4. tit. 15. part. 4. ibi, è han todas las honras, è los Proes, que han los hijos que nacen de casamiento derechó. L. 12. taur. ibi, como en honras, y preeminencias que han los hijos legitimos. Abendaño in suo diccionario sub littera H. fol. 18. Acevedo sobre la L. 10. lib. 5. tit. 8. num. 46.

sus Padres, y ascendientes, y sigue el origen por este. (33)

Al mismo proposito son muy expresibas, y terminantes las palabras de una Ley del fuero, y otras de Partida diciendo la primera: (34) *maguer, que el fijo que no es de vendicion, no debe heredar, segun que manda la Ley; pero si el Rey le quisiere facer merced, puedalo facer legitimo, è sea heredero tambien, como si fuese de muger de vendicion, ca asi como el Apostolico, ha poder llenamente en lo espiritual, asi lo hà el Rey en lo temporal, è como el Apostolico puede legitimar aquel, que no es legitimo, para haver Ordenes, è Beneficios, asi lo puede legitimar el Rey para heredar, è para las otras cosas temporales.* Y. por las palabras de la Ley de Partida (35) se dice: *è si caben su ruego, è los legitiman, son dende adelante legitimos.* De forma, que por todas las ante dichas razones, y fundamentos està decidido, que los hijos legitimados por Real Rescripto, en nada se difieran, ni distingan de los habidos, y procreados de legitimo matrimonio. (36)

Es muy digno de reflexionarse en las ultimas palabras de la Ley del fuero Real *asi lo puede legitimar el Rey para heredar, è para las otras cosas temporales*; cuya expresion es una universal, que todo lo comprehende, y consiguiente à ello dice la L. de Partida, que *son dende adelante legitimos*, y lo mismo persuaden las palabras de la Autentica, *nihil filiis legitimis diferentes*, la que tambien es una universal negatiba, que segun los AA. mas poderosamente niega, que la afirmatiba, afirma, y que para la verdad de la universal negatiba todas las cosas deben ser verdaderas; (37) y asi debe obrar, y causar su efecto universalmente. (38)

Aun parece terminante à nuestro asunto otra Ley del Reyno (39) en la que *se previene que los hijos legitimados por Rescripto, ò privilegio no puedan heredar à sus Padres, siempre que estos tengan hijos legitimos, ò legitimados por subsiguiente matrimonio, sino es en la quinta parte de los bienes; pero en todas las otras cosas asi en succeder à los otros parientes, como en las honras, y preeminencias, que han los hijos legitimos, mandamos, que en ninguna*

(33) Bartholus in L. 1. Column. fin. ff. de municipiis. (34) L. Maguer 17. tit. 6. lib. 3. del fuero Real de España. (35) Dict. L. 4. tit. 15. part. 4.

(36) D. Gregor. Lopez in eadem Lege in Gloss. ibi, in nullo enim diferant à filiis legitimis. Authent. quibus modis naturales eficiantur legitimi §. sit igitur, ibi nihil legitimi filii diferentes. (37) D. Castillo controvers. Lib. 5. cap. 106. num. 9. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 10. num. 11. (38) L. fin. ff. de liber. & Posthum. L. si is quo ducentæ ff. de reb. dub. Ca. verbo omnipotens. (39) L. 12. de Toro, que es la 10. tit. 8. Recop.

na cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio. De forma, que toda la fuerza de la Ley para excluir à los legitimados por Rescripto de las herencias de los Padres, consiste en que estos tengan hijos legitimos de legitimo matrimonio, ò legitimados por el subsiguiente, pero no teniendolos los dexa habiles para las herencias, y esta razon se vè comprobada en nuestro caso, porque no haviendo tenido Don Pedro Maria de Vargas hijos de legitimo matrimonio, ni legitimados por subsiguiente, se le declaró al D. Juan legitimado por Real Rescripto por heredero ab instestato con exclusion de las hermanas de Don Pedro Maria, de que se sigue, que si la expresada Ley del Reyno, solo pone por inconveniente el que los Padres tengan hijos de legitimo matrimonio, ó legitimados por el subsiguiente, faltando esto, quedan los legitimados por Rescripto en la misma clase, con las propias circunstancias, y prerrogatibas, y con las capacidades, que los que son de legitimo matrimonio.

Conforme à esto es muy especial una Doctrina de Baldo (40) dirigida à que à el insinuado efecto de la legitimacion por Rescripto, asegura que es lo mismo la qualidad que proviene por naturaleza, que la de privilegio, por aquella regla (41) *idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero*, por quanto esta ficcion se estima siempre, como una verdad muy constante, (42) y en corroboracion de esto el Señor Gregorio Lopez, glosando una Ley de Partida. (43) Asegura, que si el Fundador de un mayorazgo dispusiese, que solamente havia de entrar à su goce el casado con muger noble; no por eso dexaria de succeder en èl, aquel que contrajese con llana si esta se hiciese noble por Privilegio del Principe.

Aun està mas expresibo el Acevedo, pues afirma, que los hijos legitimados por Rescripto del Principe, deben llamarse legitimos, no por ficcion, sino verdaderamente: (44) y en lo propio contesta Gutierrez, y parece muy oportuna para este caso la reflección que se toca en el derecho civil, dirigida à que el preso

por

(40) Baldo in L. cum ex ratione ff. de excusatione tutorum, & L. si filius ff. si certum petatur. (41) Cap. ad audientiam, & cap. cum dilectus. X. de clerisis non residentibus. (42) Glossa in L 1. §. accedat Cod de rei usor, accion. Authentic. de Sanct. Episcop. §. si vero. (43) D. Gregor. Lopez in Gloss. ad L. 3. tit. 21. part. 2. verbo con villana. (44) D. Acevedo en dicha L. 10. lib. 5. cap. 8. num. 1. ibi, Legitimatio, que hæc erit vera, & secundum veritatem, & non secundum fictionem, verè que legitimus, & non fictè dicitur. Gutierrez in repetit. §. sui in quamta ampliatione per totam de heredum qualitate, & diferentia,

por los enemigos, real, y verdaderamente queda siervo; (45) pero luego que consigue la libertad no como quiera se considera libre, sino que queda como si nunca huviera sido siervo, ò esclavo: (46) de forma, que se concreta muy bien este exemplar à nuestro caso de legitimacion por Rescripto; pues en virtud de èl, no solo renace, sino que manifiesta, ò descubre la antigua legitimidad, quedando libre del impedimento que pudiera estorbarle, y como si siempre huviera sido legitimo (47).

En prueba de esto es tambien mui oportuna la reflexion de que el ser, ó no legitimos, no depende de naturaleza, pues segun esta, todos los hombres desde el origen del mundo nacieron naturales: (48) sino que la diferencia provino de derecho positivo, y como todo aquello que depende de Ley, y de derecho la Ley procede verdaderamente, y no con ficcion, se sigue por necesidad, que el legitimado es en la realidad legitimo, como que el uso de la Ley depende del Principe, por quien por el mismo orden que impuso el impedimento lo derogò por el Rescripto, y esto es tan antiguo, como que desde los Emperadores Marco, y Lucio, à Flavia Tertulia asi lo declararon quando legitimaron à sus hijos havidos fuera del matrimonio, y nota el Jurisconsulto Marciano en una Ley de los Digestos, (49) y lo mismo se verificò en el Rescripto dirigido por el Emperador Anastasio à Constantino Prefecto del Pretorio. (50)

Todo lo antes expuesto deberìa reputarse á mayor abundamiento, respecto de que tenemos la Ley decisiba, y literal del mismo Principe, que es el Real Rescripto, en el qual usando S.M. de su alta superioridad, y de su cierta ciencia, y poderìo Real, absoluto, y como Rey, y Señor natural, hizo legitimo, habil, y capàz à Don Juan de Vargas, y alzó, y quitó de èl toda macula, y defecto, que por razon de su nacimiento se le pudiera

D opo-

(45) L. manumissines. L. ex hoc jure ff. de justitia, & jure & per totum institut. tit. de jure personarum, & §. jus autem gentium instit. de jure naturali.

(46) L. post liminii ff. de captiv. L. post liminium eodem tit. L. Si quis fillio exheredate §. quatenus, ff. de injust. rupt. L. ejus ff. de testament.

(47) D. Menchaca de succesion. progressu lib. 1. §. 2. num. 49. Mantica de conjecturis, lib. 11. tit. 10. num. 15. citando à Baldo, ibi legitimatio est in integrum restitutio nam filius legitimatus equiparatur filio post liminio reverso, quarè simili quoque modo legitimatus ex eo tempore quo legitimatur efficitur verè legitimus, sed retro fingitur legitimus à tempore nativitatis, hoc est legitimè natus. (48) Autentica quibus modis naturales eficiantur sui §. naturalis, & §. sicut, & §. liceat igitur in Autentica quibus modis naturales eficiantur legitimi. (49) L. qui in Provincia 57. §. in. lib. ff. derit. nupt. ibi per inde atque si legitimi concepti fuissent. (50) L. liberos C. de colationibus, ibi ad similitudinem ceterorum.

oponer en qualesquier manera, en juicio, y fuera de èl, y le restituyó en todos los derechos, y cosas que podian, y debian haver, y tener aquel, ò aquellos que eran de legitimo matrimonio nacidos, y procreados (51) con cuya Ley se acredita, que el Don Juan desde su nacimiento es legitimo, y como si huviese nacido de legitimo matrimonio, y procreadose en èl.

Siendo regla fixa, que los mayorazgos son instituidos para la conservacion de las familias, y para que resplandezca la nobleza de los Antepasados, (52) no haviendo duda, que en Don Juan Joseph concurre todo lo expuesto en fuerza, no como quiera de las disposiciones legales citadas, sino de lo que produce el Real Rescripto de legitimacion, (53) *declarando S. M. pudiese ser admitido à todos los oficios Pùblicos, Reales, y Concejiles, que por S. M. ò por otras personas le fuesen dados, ò encomendados en qualquier manera, y gozar de todas las honras, franquezas, libertades, exempciones, preeminencias, è inmunidades, y todas las otras cosas, que gozan los que son de legitimo matrimonio, nacidos, y procreados*, y que el derecho de succeder depende del de Suidad, y patria Potestad: (54) y llevando fundado, que al hijo legitimado por Rescripto le corresponde el derecho de Suidad, y patria Potestad; se sigue necesariamente, que por estas propias razones, debe succeder en los mayorazgos vacantes, por muerte de Don Pedro Maria, Padre de Don Juan de Vargas, y mas debiendose estimar à èste como cabeza de la Linea, y conservarse en èl la familia, resplandor, y nobleza de sus Antepasados.

Conforme á esta verdad, es expreso en las succesiones de los fideicomisos, en las que el legitimado por Rescripto, excluye à el susbtituto, (55) y esto es en tanto grado, que se excluye al substituto, aunque el testador diga, que tenga lugar la substitucion, faltando los hijos legitimos, (56) y en esto mismo conviene el Dueñas à quien cita Gutierrez: (57) y la razon de estos AA. con el Señor Molina: (58) consiste en que el hijo natural le-

(51) Memorial f. 26. (52) D. Molina de Primog. lib. 1. cap. 11. num. 3. cap. 13. num. 91. lib. 2. cap. 1. num. 3. (53) Memorial fol. 25.

(54) Roxas in epitome succesionis cap. 23. num. 48. ibi ex suitate, & patria potestate pendet jus succedendi. Bald. in L. cum adoptivis, & in L. Gallus §. in omnibus ff. de liberis, & posthum. (55) D. Gregor. Lopez indict. L. 4. tit. 15. part. 4. Villalob. in Erar. commun. opion. sub littera L. num. 88. y 90.

(56) Menes. in Leg. cum acutissimi C. de fidei commis. num. 17.

(57) Gutierrez in repetitione §. sui in quarta ampliatione num. 182.

(58) D. Molina de primog. lib. 1. cap. 4. num. 44.

legitimado por Rescripto del Principe es de la misma familia, y cognacion.

Consiguiente à lo expuesto nos hallamos en la question movida por los AA. sobre sì al hijo legitimado por Rescripto deba preferirse en las succesiones de los mayorazgos, por falta de los de legitimo matrimonio del ultimo poseedor, con exclusion de los Agnados, y Cognados, y por la afirmatiba (esto es, que debe preferirse al legitimado) son infinitos los AA. que hay de que hace reflexa el Señor Castillo, y Molina: (59) entre los quales dice el primero, que hay algunos, y aun los refiere, aseguran, que debe seguirse esta opinion *in judicando*, *&* *consulendo*, y lo mismo afirma el Señor Molina de otros, y todos los que estàn por ella, expresan que es la mas comun.

Los mas expresibos à dicha opinion es el Menchaca, pues afirma (60) ser verdadera la de los que asi piensan, y en ella se conforma, y se remite al lib. 3. de las controversias en donde dice, (61) que para quitar dudas, vemos hoy estàr frequentemente puesto en practica el que casi todos los fundadores de mayorazgos llaman à la succesion à los legitimos; pero no à los legitimados, aunque sea por subsiguiente matrimonio, de que se infiere, que aunque este Autor propuso hablar en dicho Capitulo de ellos, no obstante incluyò tambien à los legitimados por Rescripto, suponiendo asi en unos, como en otros la capacidad de succeder en los mayorazgos, de forma, que en una parte hablò de los legitimados por Rescripto, y en otra de los por subsiguiente matrimonio; recordando en ella los legitimados en quanto à que ni á unos, ni otros era frequente llamarse por los Fundadores.

Otro de los AA. es el Mantica, el que proponiendo la question citando à muchos por ella expresa, que esta es la mas comun sentencia, trayendo para su comprobacion muchos fundamentos, y entre ellos los principales, que ya estàn advertidos, de que el hijo legitimado es verdadera, y propiamente legitimo; y que en nada se distingue de los que son de matrimonio, (62) con lo que con-

(59) D. Castillo Controvers. lib. 5 cap. 106. num. 8. D. Molina de Primogen. lib. 3. cap. 3. num. 2. (60) Menchaca de succesion. progressu lib. 1. §. num. 52. ibi, ex superioribus colligitur veram esse opinionem existimantium, legitimatum posse in majoratu succedere non secus, quam is qui legitimus natus fuisse.

(61) Id. Menchaca lib. 3. Controvers. cap. 42. num. 9.

(62) Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 11. tit. 10. num. 9. ex §. contrariam igitur sententiam.

concluye en dicha afirmativa opinion, y de la misma es el Menochio, el que defiende fuertemente la exclusion de los substitutos por el hijo legitimado por Rescripto, y todo con solidos fundamentos, impugnando los contrarios (63) citando tambien muchos AA. y parece muy oportuna al caso para confirmacion de lo expuesto la Doctrina del Señor Covarrubias, dirigida à que el legitimado por Rescripto del Principe, no como quiera es legitimo, y Agnado de su mismo Padre, sino que tambien lo es de aquellos Agnados, y Cognados del Padre, (64) con lo que se califica, que si el legitimado por el Rescripto es legitimo para con los Agnados, y Cognados del Padre, consiguientemente debe preferirlos en la succesion.

Con la misma expresion decide Alvarez Pega, que segun la comun sentencia el legitimado por Rescripto con la clausula de *certa scientia, & plenitudine potestatis*, debe succeder en los mayorazgos, con exclusion del hermano del ultimo poseedor, ò de otro qualquier consanguineo del Instituidor, y que segun esta sentencia se debe juzgar (65) la qual se corrobora por el Gamma en una de sus decisiones, trayendo caso identico en que disputaba un legitimado por Rescripto del Principe con hermana del ultimo poseedor, y fué executoriado à favor de aquel. (66)

Don Juan de Cervantes, comentando la L. 12. de Toro, toca, y propone la question en los mismos terminos, que en nuestro caso, sobre si el Padre que tiene mayorazgo, y no dexa hijo alguno legitimo, pero sì legitimado, este pueda succeder en el mayorazgo, y fundando la afirmativa, antes de hacerlo supone, que no habla del hijo legitimado anterior à la Fundacion del mayorazgo, sino del que despues lo fuè, y sus palabras son las siguientes: (67) *nec hic quærimus de illo qui fuit legitimatus ante fundationem majoratus nostra enim quæstio est de legitimato post fundationem majoratus, in qua si ad ea quæ supra diximus advertamus, & legis nostræ verba consideramus, talem legitimatum ad ma-*

(63) Menoch. cons. 266. ex num. 1. usque ad 22. (64) D. Covarrub. 2. part. cap. 8. §. 10. num. 2. ibi præterea in hoc loco notandum est legitimatum Rescripto Principis non tantum legitimatum, & agnatum fieri ipsi Patri, sed etiam omnibus ipsius parentis, Agnatis absque eorum conseensu. (65) Alvarez Pega tom. 2. tit. 3. gloss. 4. cap. 32. num. 212. ibi nihil hominus tamèn secundum comunem sententiam legitimatus cum clausula ex certà scientia, & de plenitudine potestatis, pro ut fieri solet, & patet, ex cartis legitimationis succedere debet excluso fratre, seu quocumque consanguineo institutoris, & secundum illam judicandum, & tenendum est in hoc, quia magis recepta.

(66) Gamma. Desiss. 278. num. 4. 21. (67) Cervantes sobre la L. 12. de Toro, ex num. 48.

majoratus succesionem admiti non negabimus, nam ut supra diximus tunc repellitur legitimatus à parentum succesione, quando supersunt fillii ex legitimo matrimonio procreati, eis enim deficientibus legitimatus etiam odie, nihil difert à legitimis, & sic Patri, tanquam verus legitimus succedit, & supra diximus tali fillio sic competit ut competat jus dicendi nullum de jure civili, & contra tabullarum remedio de Jure Prætorio si sunt præteriti, & querelam inoficiosi testamenti si injuxtè sint exheredati: y continùa el Autor, *ex quibus facilè suademur tales fillios legitimatos (eo in tempore quo legitimi deficiant) habendos esse pro veris legitimis.*

Siendo literal que habla este Autor del hijo legitimado del ultimo poseedor del mayorazgo, por falta de los de matrimonio, porque asi propone la question; consiguientemente viene à preferir al hijo legitimado con exclusion de los Agnados, y Cognados del ultimo poseedor, y para establecer la opinion se vale de la misma L. 12. de Toro, en que se manda, y determina, que los hijos legitimados gozen de todos los honores, que los legitimos, y asimismo de la nobleza, por lo que si los mayorazgos se establecen para la conservasion de la familia, y que resplandezca el honor de los mayores, se sigue, que no puede ni debe privarse de la succesion al legitimado, como infiere el mismo Cervantes, lo que confirma con la substitucion fideicomisaria hecha à alguno baxo de la condicion si fallece sin hijos legitimos, pues dice, que todos confiesan espirar la substitucion siempre que haya hijo legitimado, quedando excluso el substituto, (68) y que sea comun esta Doctrina lo testifica tambien el Señor Gregorio Lopez. (69)

De lo expuesto se sigue, que no haviendo tenido hijos legitimos el D. Pedro Maria ultimo poseedor, y verificadose el Real Rescripto del Don Juan su hijo natural posterior à la Fundacion de los mayorazgos, parece, que arguyendo con la misma Ley 12. de Toro, en que se funda Cervantes, y aun agregando à ella la de Partida, que ya và citada, por la que se declara que los hijos legitimados por Rescripto, *ende en adelante sean legitimos*, se aplica muy bien esta Doctrina para persuadir todo lo que fundò Cervantes à favor de D. Juan Joseph legitimo por el Real Rescripto, y consiguientemente el que debe subceder con preferencia à la Marquesa de la Serrezuela, colateral del ultimo poseedor, y con mayor razon comprehendiendo el Rescripto las circunstancias de

 cer-

(68) Cervantes ubi supra num. 52. (69) D. Gregor. Lopez in L. 4. tit. 15. part. 4. verbo todas las honras.

certa scientia, *&* *de plenitudine potestatis*, que recuerda el Alvarez Pega.

Es de opinion contraria à la antecedente el Señor Molina con otros AA. fundando que el legitimado por Rescripto no excluye al substituto, ò consanguineo del ultimo poseedor; pero observadas todas las razones en que establece su opinion, parece que no acomodan para elidir las otras de la afirmativa, y en realidad asi se comprehende, pues en el supuesto de que todos vàn conformes en que los hijos legitimados por Rescripto son herederos *sui*, *&* *necesarii* de sus Padres, y que les corresponden todas las facultades, derechos, y privilegios que à los hijos de legitimo matrimonio, como antes se ha fundado, y con los AA. citados lo trae el Señor Castillo latamente (70) de forma que se reputan, y consideran de esta misma clase; se seguirìa una desformidad notoria qual era la de que se diesen hijos en parte legitimos, y en parte no, como asi lo confiesa el mismo Señor Molina: (71) pues siendo capaces los legitimados segun estos AA. de todos aquellos derechos que les corresponde à los legitimos, le vienen á negar la succesion de los mayorazgos, queriendo que les prefieran los Cognados del ultimo poseedor, y por consiguiente à incluirse en el insinuado defecto de ser, y no ser legitimo, lo mismo que repugnarìa si se quisiese establecer, y fundar que un hombre fuese en parte libre, y en parte siervo, que serìa un absurdo. y estravagancia; (72) por lo que sino se puede decir que ninguno es en parte libre, y en parte siervo, tampoco se puede afirmar por igual repugnancia, que ninguno pueda ser en parte legitimo, y en parte no legitimo como sienta el mismo Señor Molina.

Otro inconveniente grave se reflexiona contra la opinion de este Autor, y los que le siguen, porque si todos confiesan que la succesion de los mayorazgos, se ha de tomàr por el mismo orden que la de los ab intestatos, siendo esto asi, segun tambien queda fundado antecedentemente; es preciso que confiese el Señor Molina, y los demàs AA. que siempre que haya un legitimado por Rescripto del Principe, heredero ab intestato de su Padre, excluyendo à los transversales, de este de la misma herencia; habrà de suc-

(70) D. Castillo controvers. cap. 22. num. 57. Gom. in L. 12. taur. num. 66.

(71) D. Molina de primog. lib. 3. cap. 3. num. 37. ibi, non enim potest quis pro parte legitimus, pro parte autem ilegitimus esse.

(72) §. in L. Duobus 30. ff. de liberal. caus. Matienso in L. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 6. D. Larrea desis. 90. num. 5.

succeder por la propia representacion en los mayorazgos vacantes por su Padre.

Parece muy oportuna la reflexion que hace el Señor Castillo, quando toca esta materia, (73) porque despues de referir las opiniones sobre que el legitimado excluye à los Agnados, y Cognados del ultimo poseedor, y por el contrario dice, (74) que todas las Doctrinas antecedentes de una, y otra opinion, han de ser regidas, y gobernadas por la voluntad del testador, ó disponente, porque si se advierte expresa contra los legitimados por los substitutos, ù otras personas, ó contra estos à favor de los otros, se ha de observar, y guardar, de forma, que si el Fundador por las palabras de su testamento, ó fundacion, ó por conjeturas legitimas no sintiò que succedieran los legitimados, y quando asi lo expreso, cesa toda disputa, por lo que siendo cierto que en las fundaciones, ni del Don Gregorio, ni de Don Pedro Xavier, se encuentra palabra alguna, ni conjetura alusiba à excluir à los legitimados por Rescripto de la succesion; se sigue necesariamente que la opinion del Señor Molina, y demás no es acomodable.

Con lo expuesto concurre que reflexionada la opinion à favor del legitimado la sostienen los AA. de ella con la L. de Partida que ya và citada, en que se declara, que los hijos legitimados sean ende en adelante legitimos, y como esta es una decision absoluta, que todo lo comprehende, y nada excluye (75) se sigue necesariamente, que siendo una de las partes de aquel todo la succesion de los mayorazgos como correspondiente à legitimo, no puede, ni debe excluirse al legitimado; y por el contrario la opinion del Señor Molina, y demàs que aseguran la separacion del legitimado por los Agnados, y Cognados, absolutamente carece de ley, y disposicion que la sostenga, y por esto se valen de interpretar en el modo que conciben la de Partida, para lo que carecen de arvitrio, porque la explicacion, ó interpretacion de la Ley corresponde al Principe, (76) y á los Jueces, y demàs decidir segun ella, conforme à su natural inteligencia.

Aun quando no estubiera clara la Ley de Partida que ya và citada tenemos tambien la expresa, por lo que produce el Real Res-

---

(73) D. Castillo lib. 5. Controvers. cap, 106. (74) Id. Castillo ubi supra num. 11.
(75) D. Castillo Controvers. lib. 4. Cap 41. per totum signantèr ex num. 16. Mieres de majoratu part. 2. quæst. 12. num. 2. Menoch. consil. in 288. num. 9. & mult. sitat. per D. Castillo. (76) L. 1. de Toro ibi, y mandamos, que cada, y quando alguna duda, ocurriere en la interpretacion, y declaracion de las Leyes, que en tal caso ocurran à Nos, y à los Reyes que de nos vinieren para la interpretacion, y declaracion de ellas; Antonio Gomez sobre esta Ley num. 7.

Rescripto, pues segun èl (77) haviendole hecho presente el Don Juan Maria de Vargas à S. M. (que era hijo natural ya declarado de Don Pedro Maria de Vargas, y Doña Eufemia Gonzalez) los perjuicios que se le podrian inferir de no ser legitimo, asi para las succesiones de los mayorazgos como para las Capellanìas, y Patronatos lineales que le correspondian, y la dificultad de que tuviese efecto el matrimonio entre sus Padres por la demencia incurable que padecia el D. Pedro Maria, y por cuyo matrimonio podria haverse legitimado por el subsiguiente, por estas razones que tuvo presentes S. M. havilitò al D. Juan *para que por testamento, ò postrimera voluntad, manda, donacion, ò en otra qualesquier manera, y sin perjuicio de los hijos, y descendientes legitimos del D. Pedro Maria, ò sus ascendientes por linea derecha, pudiese haver, y heredar todos, y qualesquier bienes muebles, raices, y semovientes con los honores que explica la misma Real Cedula, y todas las otras cosas que gozan los que son de legitimo matrimonio, nacidos, y procreados, y podian, y debian haver, y gozar, dandole facultad para que pudiese deducir en Juicio sus derechos, y le alzò, y quitò toda macula, y defecto, que por razon de su nacimiento se le pudiera oponer en qualesquier manera, y se le restituyò en todos los que podia, y debia haver, los que eran nacidos, y procreados de legitimo matrimonio, y que esto fuese sin embargo de la Ley que el Señor Don Juan el II. ordenò en las Cortes de Soria, y Virviesca, en que se expresava, que ningun hijo, ni hija que no fuese legitimo, huviese, ni heredase los bienes de su Padre, ni Madre, ni otra ninguna manda ni donacion, que le fuese hecha, y otras qualesquier Leyes, y Pragmaticas de estos Reynos, y Señorios, usos, y costumbres, especiales, ni generales, porque todo se abrogaba, derogaba, y anulaba, y daba de ningun efecto, ni valor.*

De esto se deduce, que aun quando tuvieramos Ley expresa, que impidiese que los legitimados por Real Rescripto, no pudiesen succeder en los mayorazgos, y que se debieran preferir los Agnados, y Cognados del ultimo poseedor, era precisó entenderla derogada, de la misma forma que lo quedó la del Señor D. Juan el II. pues à todo ello fuè estensiba la generalidad del mismo Rescripto, en el que ademàs de la derogacion de dicha Ley, lo quedaron tambien todas las de estos Reynos, y las pragmaticas, usos, y costumbres, especiales, y generales, que fuesen contrarias à la legitimacion, y à su valor, y eficacia, para que se pudiera entender

(77) Memorial fol. 24.

der hijo legitimo al Don Juan de Vargas, desde su nacimiento, que fue el fin del Real Rescripto, por lo que si esto sucederia en el caso que huviese Ley, pragmatica, ò costumbre en la Legitimacion; con quanta mas razon deberà entenderse para que queden derogadas las opiniones de AA. particulares, que aun no debemos entenderlas para en las circunstancias que ocurren en el presente caso, y para el que es mas imposible, arguir con dichas opiniones en el supuesto de que el Real Rescripto ha empezado à tener su uso por la Executoria de la Sala en contradictorio Juicio, con el mismo Marqués de la Serrezuela, por la que se declaró al Don Juan por heredero ab intestato absoluto de Don Pedro Maria de Vargas, ultimo poseedor de los mayorazgos.

Aun quando se pudiera dudar del valor absoluto que comprehende, y persuade el Real Rescrito, no tanto para con los bienes libres, como para con los vinculados, y pudieramos acceder à la opinion del Señor Molina, y demàs sus sequaces en que condescienden, en la preferencia del legitimado, en el caso de que lo sea expresamente para la succesion de los mayorazgos con la clausula de *certa scientia*, *&* *plenitudine potestatis* (78) (que todo esto và impugnado fundamentalmente) aun tendriamos intento por el mismo Rescripto, porque no haviendo duda, que comprehende las clausulas de *ex certa scientia*, *&* *motu propio*, *y poderìo Real absoluto*, *como Rey*, *y Señor natural*, *no reconociente superior en lo temporal*, haciendo referencia de que pudiese gozar todas aquellas cosas que los hijos legitimos, y de legitimo matrimonio, havidos, y procreados debian haver, y que le fuesen guardadas, añade inmediatamente, *que aunque fuesen tales*, *y de aquellas cosas*, *que segun derecho debia ser hecha expresa*, *y especial mencion en esta Carta.* (79)

Con esta ultima expresion legal queda convencida enteramente la necesidad, y circunstancia que propone el Señor Molina, sobre que la legitimacion ha de ser estensiva expresamente à la succesion de los mayorazgos, para que el legitimado sea preferido, que es una de las excepciones de su opinion, porque previniendo S. M. que le sean guardadas al D. Juan de Vargas todas las cosas, aun de aquellas que necesitaba hacerse expresion conforme à derecho, y una de ellas era (segun el concepto del Señor Molina) la succesion à los mayorazgos quedò esto dispensado, y se deberà enten-

F

(78) D. Molina de primog. lib. 3. cap. 3. num. 25.
(79) Memorial fol. 26.

tender como incluido en el Real Rescripto, segun la referida expresion que và manifestada, y junto esto con las clausulas que comprehende de cierta ciencia, motu propio, &c. nos hallariamos en la misma opinion del Señor Molina, respecto de verificarse en el Don Juan de Vargas las circunstancias de ser legitimado para obtener en los mayorazgos à que es equivalente la expresion del Rescripto con tener las otras clausulas de cierta ciencia.

De lo expuesto se deduce, que haviendo dirijido Don Juan de Vargas *las Preces entre otras cosas para obtener los mayorazgos de su Padre*, en fuerza de la havilitacion, se le concediò asi, pues declarò S. M. que debia gozar lo que gozaban los hijos de legitimo matrimonio, con exclusion de todo Agnado, y Cognado del ultimo poseedor, respecto de que S. M. en el Rescripto, solo dixo, que fuese dicha gracia sin perjuicio de los ascendientes, y descendientes legitimos del Don Pedro Maria, con lo que expresamente quedaron excluidos los colaterales, y por consiguiente el D. Juan de Vargas en la clase de legitimo, y verdadero succesor, que corresponde à los hijos de legitimo matrimonio, siendole quitada toda macula, y defecto, que por razon de nacimiento se le pudiera oponer en qualquier manera, en juicio, ò fuera de èl, para que se le pudiesen aplicar las palabras de una Autentica, (80) *damus haberè etiam succesionem illam quam habent ij qui abinitio legitimi sunt*, y aun el Cardenal de Luca, hablando de la Retrotaccion del Rescripto, dice, que sin embargo de que no se incluyese en èl, se debia considerar segun derecho, como si verdaderamente fuese hijo legitimo; (81) por lo que si esto es asi, con mayor razon habrà de entenderse estando expreso en el Rescripto.

Si hasta aqui hemos fundado en general la pertenencia de los dos mayorazgos al D. Juan Joseph de Vargas, se expondràn otras razones eficaces para persuadir, que con mayor motivo debe succeder en el de tercio, y quinto, para lo qual debemos reflexionar que por la Ley 27. de Toro, en el supuesto de estàr permitida la mejora del tercio à favor de los hijos, *està prevenido, que los Padres puedan hacer las substituciones que quisiesen, con tanto que lo practiquen entre sus descendientes legitimos, y à falta de ellos entre sus descendientes ilegitimos que hayan derecho de les heredar, y à falta de los dichos descendientes, lo puedan hacer entre sus ascendientes*; de forma, que por esta Ley vemos literalmente que los hijos ile-

(80) Authent. quibus modis natural. eficiantur sui Collat. 7. §. reliqui.
(81) Carden. de Luc. de fidei commiss. lib. 10. discurs. 68. num. 14.

ilegitimos tienen llamamiento; pero con dos condiciones, que la una consiste, en que no ha de haver descendientes legitimos, y la otra que los ilegitimos han de ser de aquellos que tengan derecho de heredar à los Padres.

De esta legal disposicion se deduce, que siendo mejorado D. Pedro Maria de Vargas, y no haviendo quedado de este hijos de legitimo matrimonio, entra mui bien la substitucion del D. Juan de Vargas, como que este es de aquellos hijos que le han derecho de heredar segun està executoriado por la Sala, haviendosele declarado por su heredero unico ab intestato, de calidad, que aun quando el D. Juan no tuviese la circunstancia de legitimado, sino de natural puramente, siempre que se verificase, como sucede, que es heredero legitimo del mejorado D. Pedro Maria, es inquestionable, que por su fallecimiento ha de substituirle su hijo.

Con este motivo, sin embargo podrà subscitarse la duda, ò question reducida à que respecto de que los que mejoraron al D. Pedro Maria, fueron D. Pedro Xavièr de Vargas, y Doña Maria de Aguilar y Cueto su muger, sus Padres con la qualidad de vinculacion, haciendo las substituciones que ya vàn referidas, siendo cierto que el primer llamado no tuvo hijos de legitimo matrimonio, deberàn entenderse dichas substituciones en los otros hijos legitimos de los mismos mejorantes, que en el dia lo es la Marquesa de la Serrezuela, y no D. Juan de Vargas, como que aquella es hija de legitimo matrimonio.

Esta dificultad es de ninguna importancia para excluir la preferencia del D. Juan à la Marquesa, porque siendo constante que el tercio de los bienes de que el Padre dispone *jure majoratus* es legitima entre los hijos, y descendientes de estos, (82) y por lo tanto la mejora de dicho tercio se hace propio Patrimonio suyo, y substancia, y asi el hijo mejorado debe reputarse por instituidor del mayorazgo (83) por quanto de otra manera no pudiera gravarse la legitima, ni instituirse mayorazgos, sin consentimiento de los hijos, y asi en nombre de ellos la Ley consiente en los gravamenes, substituciones, y vinculaciones, baxo de la precisa condicion de que se hayan de substituir en primer lugar à los descendientes legitimos, despues los naturales, y por su falta los ascen-

(82) L. 9. tit. 5. lib. 3. fori Legum. D. Molina de primog. lib. 2. cap. 11. num. 3. D. Roxas de incompatibilit. 1. part. cap. 6. §. 15. num. 229.

(83) D. Roxas, ubi supra num. 242.

cendientes, y por fin de todos los transversales, (84) y esta precision, ó condicion se halla explicada en la dicha Lei 27. de Toro en aquellas palabras, *con tanto*, y que de otra manera no puedan poner gravamen, ni condicion à dicho tercio, cuyo orden induce forma substancial, y por su contravencion se produce la nulidad. (85)

De la antecedente reflexa depende la duda, y question entre los AA. si las palabras de la Ley *entre sus descendientes* deba ser respectiva, ò referente al testador, ó meliorante, ò al mejorado, y el Avendaño glosando la dicha Ley 27. dice, (86) que seguramente cree que la dicha relacion, ò referencia es respectiva al hijo mejorado, y no al testador, porque si el tercio despues que el hijo es mejorado se hace propio patrimonio, y substancia suya, es mui justo que sean substituidos sus hijos, antes que los hermanos del mejorado, y respecto de este, los transversales, pues de lo contrario se seguirìa la iniquidad, y absurdo de que en el mayorazgo instituido del tercio no fuese admitido el hijo del primer instituido mejorado contra la naturaleza de esta succesion que preferiò siempre, y en todo tiempo à los hijos del primer instituido, respecto de los Tios de ellos.

El Señor Roxas conviene en esta misma opinion, refiriendo los fundamentos del Avendaño, y aun expecifica con bastante claridad uno de ellos, que consiste en que *el pro nomen*, ò *Rescripto suis ibi sus descendientes* debe referirse à los hijos, como mas proximos precedentes, y no à los Padres testadores que son remotos en la oracion, de los quales en el principio de la Ley hace mencion, debiendo referirse siempre al mas proximo nombrado, è inmediato, (87) y continùa refiriendo que Tello Fernandez, Matienzo, Gutierrez, y otros que cita, lleban que el dicho *pro nomen suis*, es referente à los Padres testadores, y que este ultimo prueba su sentencia, y opinion, y responde à los contrarios fundamentos, y dice el Señor Roxas, que en su entender no satisface:

---

(84) D. Roxas ubi supra num. 243. cum multis per illum citatis.

(85) D. Molina de primogen. lib. 2. cap. 11. num. 12.

(86) Avendaño ad L. 27. tauri gloss. 2. num. 9. ibi, & omissis considerationibus, quæ deduci à lege poterant, securè crederem, verba prædicta esse referenda ad fillios seu descendentes prælegatarii non testatoris, quia si tertium post quam in eo filius elligitur efi- citur ejus propium Patrimonium, & substantia: justius esset ejus filios substitui deberè, quàm fratres ipsius filii, scilicet testatoris, & respectu instituti transversales, nè sequæretur iniquitas, & absurdum nempè quod in majoratu ex tertio instituto non admiteretur filius primi instituti, sed fratres ejus transversalis, contra naturam ejus succesionis, quæ filios primi instituti semper, & ubique Patruis prætullit.

(87) D. Roxas de incompatibilit. ubi supra, ex num. 228. & signanter num. 235.

ce: (88) de forma, que por esta expresion se comprehende que es de la misma opinion que el Avendaño.

Esto se comprueba con la reflexa que hace el mismo Señor Roxas, de que en lo posible se ha de sostener, y no infringir la regla que inviolablemente se observa en la succesion de los mayorazgos, que es, que la consanguinidad, y proximidad del ultimo poseedor provenga de aquella parte, de la que se pretende la succesion, y de esto infiere, que siendo el instituidor del mayorazgo, no como quiera el Padre que mejorò, sino el hijo mejorado, de cuya legitima se fundò el mayorazgo, se ha de decir, que primeramente han de succeder los consanguineos del hijo, y no existiendo estos los Cognados de parte del hijo mejorado. (89)

Supuestos los antecedentes fundamentos, parece muy oportuna la Doctrina del Sr. Roxas, en que hablando de iguales mayorazgos fundados por el Padre, ù otro ascendiente, expresa que en defecto de los hijos legitimos, ú otros descendientes debe succeder el natural, ò qualesquiera otro descendiente de esta clase, como de linea, y baxo de linea recta comprehendido, debiendo ser tambien preferido á los ascendientes legitimos, y naturales, segun la orden prescripta en dicha Ley, que *pro forma* se establece, y asi todos los Regnicolas lo contestan (90) siendo muy recomendable entre todos el Señor Castillo, quien haciendose cargo de dicha L. sienta como indisputable, (91) que el orden prevenido en ella es preciso, y sustancial, y se debe observar, de forma, que de ningun modo pueda pervertirse, ni alterarse, lo que todos han probado igualmente comentando la dicha L. y entre ellos cita al Señor Molina de Primogeniis, Mieres, Acevedo, y Matienzo.

A esto no se podrá oponer que la L. solo habla del tercio, y no del quinto, con lo que parece no pueden acomodarse las reglas, y fundamentos dichos à este, en que se pudo disponer libremente aun à favor de extraños; pero no haviendo duda, que la vinculacion fue de uno, y otro, esta misma union hace conforme à derecho que se juzgue del quinto en la propia conformidad que

G del

(88) Id. num. 256. (89) D. Roxas ubi supra num. 240.

(90) D. Roxas de incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 125. ibi quando majoratus institutus est ex tertio bonorum à quocumque Parente, seu ascendente, in defectu legitimorum filiorum, vel alliorum descendentium, succedere debet filius naturalis, tamquam de linea, & sub linea recta comprehensus, cum præferri debeat etiam ascendentibus legitimis, & naturalibus secundum ordinem prescriptum in dicta L. 27. Tauri qui pro forma à Lege Sancitus servari debet prout omnes Regnicolæ uno ore fatentur.

(91) D. Castillo lib. 2. Controvers. cap. 7. num. 2.

del tercio como lo explicó el mismo Señor Roxas (92) en lo que conviene el Señor Castillo (93) tocando la question de si el mayorazgo de 3.° y 5.° en que favorece la citada L. de Toro à los ilegitimos, y naturales por lo respectivo al 3.° deberàn tener la misma admision en quanto al 5.° y reflexionando lo que puede sufragar à la libertad de los Padres en èl, para que no se le ciña al orden, y forma de la expresada L. y los AA. que hablaron de esta libertad; establece como sentencia mas verdadera, y que se ha de tener que los ilegitimos, y naturales deban succeder en dicho caso en tercio, y quinto juntamente, sin que pueda separarse uno de otro si fue dispuesta la vinculacion de dicho tercio, y quinto, con cuyos fundamentos, y el de ser el tercio parte mas principal que atrahe la menor, y demàs que difusamente propone dicho Sr. Castillo, no solo entiende conforme su opinion à la dicha Ley del Reyno, sino tambien à la naturaleza, y perpetuidad del vinculo, y à la voluntad presunta del Fundador.

En confirmacion de lo expuesto se ha traido testimonio (94) de Executoria de la Sala en el pleito seguido entre D. Diego Josef Velazquez, y Don Diego de Velasco Hortega, sobre la succesion del vinculo del 3.° y 5.° que fundaron Francisco de Hortega, y Doña Sebastiana Bermudez de Alderete su muger, y agregacion que à èl hizo Doña Maria de Barros, y su fundacion consiste en que haviendose practicado la mejora à favor de Don Thomàs de Hortega y Alderete, hijo de los Fundadores, y que por su muerte huviese de pasar à sus hijos, nietos, y descendientes legitimos, ó legitimados por subsiguiente matrimonio, prefiriendose el mayor al menor, y el varon à la hembra, y por falta de esta linea, llamadose á Doña Francisca de Hortega y Alderete, y la suya, y despues à Doña Maria Bermudez, hermana de la Fundadora, y por ultimo à Doña Juana de Alderete, hermana del Fundador, y su linea comprehendiò la fundacion tambien, que los succesores havian de ser legitimos, y de legitimo matrimonio, nacidos, y pro-

(92) D. Roxas de incompatibilit. 1. part. cap. 1. num. 59. ibi idme ipsum docendum est, & si majoratum non solum ex tertio, sed etiam ex quinto bonorum institutus sit, quia unio ex duobus unitis tertio scilicet, & quinto factum fuit unum corpus individuum, & ratione unionis, & individui, non debet diverso jure censeri tertium bonorum quam quintum, & è contra. (93) D. Castillo lib. 5. Controversiar. cap. 100. ex num. 1. & signanter num. 16. ibi conservato, & remanente vinculo in perpetuum, vitiata que exclusione Clericorum, Religiosorum, illegitimorum, & alliorum descendentium inutiliter, & contra legem factam quo ad tertium vitiari quoque debeat, quo ad quintum cum unitum, & indivisibiliter incorporatum remaneat, sicque, nec posit unum abaltero separari.

(94) Memorial fol. 49.

procreados, con exclusion del legitimado, adoptibo, abrogado, ò descendiente de èl, ni bastardo, ilegitimo, ni natural, al menos que no fuese legitimado por subsiguiente matrimonio.

El primer poseedor Don Thomàs de Hortega, declaró por su hija natural à Doña Sevastiana de Hortega, y hallandose vacante el mayorazgo en el año de 1720. solicitò la Posecion Don Diego Joseph de Velazquez, como nieto de Doña Sevastiana de Hortega hija natural del Don Thomàs, primer llamado, y tambien pretendió igual posesion Don Francisco Velasco, como segundo nieto de Doña Juana de Alderete, hermana de el Fundador, y llamada à la succesion, y haviendo obtenido en él Juicio Posesorio el Don Diego Joseph Velazquez, por Executoria se pasò al de la propiedad, en el que igualmente obtuvo por otra, como descendiente del hijo natural; y aunque el que descendia de Doña Juana de Alderete, intentò el recurso de injusticia notoria al Consejó, fue despreciado por Decreto de 13. de Julio de 1768. y se condenò en la pena de los 500. ducados.

Los fundamentos de este Litigante (entre otros que no conducen) consistian en que el Don Diego Velazquez, descendia de hija natural, y por lo que tenia expresa exclusion, y como raiz infesta no podia succeder, y que quando pudieran los descendientes de hijos ilegitimos, serìa esto restringible, para los que fuesen nacidos al tiempo de la fundacion del vinculo, y no para todos los de la linea, à todo lo qual respondiò el descendiente de el hijo natural, que siendo la vinculacion de tercio, y quinto, fue preciso que los Fundadores se arreglasen à la Ley del Reyno, por la qual tenian llamamiento los hijos naturales, y conforme à derecho seguian en la familia con el mismo explendor, apellido, y demàs prerrogativas que los legitimos, y que como llamamientos legales, se entendian hechos aunque no se expresasen.

Que descendiendo este Litigante del primer llamado, y que no havia otro que pretendiese que fuera de la misma descendencia, era innegable le correspondia, y con especialidad, quando segun la misma Ley del Reyno, que prescribia el orden de los llamamientos anulaba todo lo contrario, que se executase, con lo que se acredita, que haviendo obtenido la filiacion natural en contraposicion de la legitima, aun en terminos estrechos de estàr excluida la primera, y los legitimados: es una comprovacion evidente de la justicia de Don Juan de Vargas, con la circunstancia de que se verifica la misma alegacion en el actual pleito que se hi-

zo en el otro, dirigida á que el llamamiento era Lineal, y no havia otro descendiente del primer llamado que entonces litigaba, que es lo que sucede en nuestro caso.

De todo lo expuesto aparece, que no haviendo duda que los hijos naturales tienen llamamiento legal en los mayorazgos de tercio, y quinto, de forma, que aun quando fuesen excluidos expresamente no se podria sostener (95) lo que aun falta en nuestro caso, pues D. Pedro Xavièr, ni Doña Maria de Aguilar establecieron semejante exclusion; y que debiendose entender la succesion con respecto à los descendientes del mejorado Don Pedro Maria, que no hay otro que el D. Juan, con la particularidad de ser heredero universal de su Padre, segun la Executoria de la Sala, que ya và citada, excluyendose de esta herencia á la Marquesa de la Serrezuela, transversal del D. Pedro Maria, como asi tambien se declarò, nos hallamos en el caso de la misma Ley 27. de Toro, aun quando nos quedasemos en los terminos precisos de que el D. Juan solo fuese hijo natural, en cuyo caso deberìa preferir à la Marquesa, como que dicho D. Juan Joseph Vargas, es de linea, y sub linea recta comprehensus, siendo tambien de aquellos que previno la Lei havian de tener derecho de les heredar à sus Padres, y por lo que deberìa ser preferido á los ascendientes, si los huviese, y por consiguiente se debe considerar con respecto à los transversales del ultimo poseedor, como lo es la Marquesa de la Serrezuela. ¿ Con quanta mas razon se deberàn reflexionar todos estos fundamentos, con respecto à la legitimacion, por Rescripto del Principe de que tan difusamente hemos hablado?

Con lo dicho concurre una de las reflexiones mas importantes, que consiste en que no pudiendose dudar en la hipotesì de que el tercio, y quinto se huviese dexado al D. Pedro Maria, por via de mejora, sin la qualidad de vinculacion, y que correspondian al D. Juan Joseph como su heredero universal, segun la Executoria de la Sala, haya de quedar de peor condicion, por razon de haverse vinculado quando la vinculacion fue á favor del Don Pedro Maria, como primogenito del Don Pedro Xavièr, y de la descendencia de aquel, y por consiguiente primogenito tambien el D. Juan por la linea recta, queriendosele excluir por una, que aunque descendiente del Don Pedro Xavièr, es transversal del ultimo poseedor.

Pa-

(95) D. Castillo lib. 5. controvers. cap. 98. ex num. 10.

Parece no nos debemos detener mucho con lo que antes queda fundado en las circunstancias de los mayorazgos, pues ellos segun las fundaciones, y llamamientos son de regular succesion, mediante la preferencia de lineas de varon, y mayoria, por lo que todos saben que primero se ha de considerar la linea, para que aquellos que son de la del ultimo poseedor sean preferidos à las otras, y las personas de estos, pues no puede hacer transito, sino ès faltando descendientes de la que està en posesion, ò ultimo poseedor (96) cuyas Doctrinas comunes entre todos los AA. que tocan la materia, quedarian sin efecto, y causaria una desformidad el que translineasen los mayorazgos à la Marquesa, haviendo hijo del ultimo poseedor, que lo ès Don Juan de Vargas.

Tambien se seguiria el inconveniente gravisimo de que haviendo apetecido los Fundadores la preferencia del varon à la hembra, fuese aquel excluido para que subcediese esta, quando todos descienden de una misma raiz, mediante á que en lo respectivo al mayorazgo de Don Gregorio de Vargas, constituyeron lineas Don Pedro Xavièr, y por su muerte Don Pedro Maria su hijo, Padre, y Abuelo de Don Juan de Vargas, pretendiente, y por esta razon se ha deribado en este; y en quanto al otro de tercio, y quinto fundado por dicho Don Pedro Xavièr ha sucedido lo mismo, porque haviendose establecido à favor de Don Pedro Maria, y sus descendientes, efectivamente lo poseyò, por lo que siendo evidente que esta es la linea de posesion, y que en ella hay descendiente con la qualidad de varon, y el mas inmediato al ultimo poseedor, como su hijo unico, no hay motivo para separarlo, prefiriendo à una hembra de otra linea, como lo es la Marquesa.

SEGUNDA PARTE.

RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS CON QUE LA MARquesa de la Serrezuela ha tratado impugnar las defensas de Don Juan de Vargas.

ANTES de incluirnos en los argumentos de la Marquesa, y sus soluciones, parece indispensable evacuar varios puntos producidos por la misma, asi en el Consejo quando se trataba de la Tenuta, como ahora en esta instancia, y cuya omision no debe permitirse.

Consiste el primero, en que en el supuesto de que el mayorazgo de tercio y quinto, quedò establecido por el poder reciproco, que en el año de 1755. se otorgaron Don Pedro Xavièr de Vargas, y Doña Maria de Aguilar y Cueto, y en el testamento que en el año de 756. otorgò esta ultima, en virtud de dicho poder, como antes tenemos expuesto; ha reflexado el Marquès con el poder que en 15. de Junio de 1758. otorgò la citada Doña Maria à Don Pedro Maria de Vargas su hijo, y en el que haviendo hecho recuerdo del antecedente de 1756, en que se hizo la mejora: dixo la Doña Maria en el ultimo, le daba facultad à Don Pedro para hacer la Fundacion, pues aunque tenia hecho el testamento del Don Pedro Xavièr no lo havia evacuado, y que previniendo el caso de que sin hacerlo pudiese fallecer, lo havia comunicado con su hijo, y para que por ella lo pudiese executar, y usar de las facultades del poder de su marido, lo subdelegaba, y transferia en Don Pedro Maria su hijo para que lo practicase segun lo tenia comunicado, bien fuese en el testamento que por ella hiciera, ò por otra Escritura à parte.

Continùa el poder con que por quanto la Doña Maria havia hecho igual mejora del tercio y quinto de sus bienes, à favor de Don Pedro Maria, y que estaba en un mismo dicta-

(96) Cap. 1. de naturalibus succesoribus fæudi: ibi, ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit: & iterum; ibi, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur. D. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 6. 14. D. Castillo controvers. lib. 5. cap. 93. num. 8.

dictamen hacia, y practicava la dicha mejora, para que este, y sus descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio por via de vinculo, y mayorazgo, lo desfrutasen, y para que pudiera hacer el vinculo, y succesiones de èl, con las reglas, y formalidades que tuviera por convenientes, como si fuera de sus propios bienes, y para que por falta de la descendencia legitima, y de legitimo matrimonio de Don Pedro Maria, pudiera llamar, y llamase à Doña Isabèl de Vargas su hija legitima (que es la Marquesa) sus hijos, y descendientes legitimos, y despues à Doña Ana, y los suyos, y à falta de esta descendencia à los transversales, Parientes, &c. (97)

Se conoce, que el espiritu de este poder del año de 1758. (que cotejado con la fè de Bautismo de Don Juan de Vargas yá era nacido, y tenia dos años à corta diferencia) (98) se dirigiò por odio del referido, y para excluirlo de la succesion del vinculo como tal hijo natural, cargandose la consideracion en llamar à Don Pedro Maria, y su descendencia, con la qualidad de que esta havia de ser legitima, y de legitimo matrimonio, cuya circunstancia, ni se dispuso, ni repitiò para con las descendencias de las otras dos llamadas Doña Isabèl, y Doña Ana de Vargas.

Sin embargo de esta reflexa lo cierto es, que el insinuado poder del año de 758. fuè nulo, è ineficaz en todo lo que tratò de la mejora de tercio, y quinto, à favor de Don Pedro Maria, mediante à que haviendose establecido en el poder del año de 755. y confirmadose en el testamento del de 756. que otorgò la Doña Maria por muerte de su marido, se observa, que siendo facultatibo à los Padres para las mejoras de tercio, y quinto señalarlas en ciertas, y determinadas cosas, y fincas, conforme à la Ley del Reyno, (99) con arreglo à esta facultad se estableciò esta mejora, señalandose el Bodegon de las Cañas, y en el testamento del año de 1756. despues de haver manifestado la Doña Maria la voluntad de su marido Don Pedro en el particular, disponiendo dicha mejora, declarò, que por lo que hacia à la respectiva à sus bienes, queria que desde luego tuviese efecto para que la desfrutase Don Pedro Maria, repitiendo el señalamiento de la misma Hacienda del Bodegon de las Cañas para Dote de la vinculacion, y mejora, separandose, y desistiendose la Doña Maria de este derecho. (100)

De lo expuesto, resulta, hallarnos en la decision de otra Ley del Reyno, en que se manda, que las mejoras que hacen los Padres, y Madres queden irrevocables, siempre que se verifique el entrego de la cosa sobre que recayò la mejora: (101) de forma, que no haviendo duda que la respectiva al Don Pedro Xavièr, hecha en el poder del año de 755. quedò irrevocable, sucediò lo mismo con la otra de Doña Maria de Aguilar y Cueto, en el testamento del año de 1756. mediante à que haviendose tambien hecho el señalamiento en la propia finca, separandose la Doña Maria del derecho, y accion que pudiera corresponderle en ella, como en todos los demàs bienes de la mejora de tercio y quinto, que se aplicasen, no siendo suficiente el valor del Bodegon de las Cañas, del que se verificò su entrega, aposesionandose à Don Pedro Maria de Vargas, nada mas quedò que hacer conforme à dicha Ley del Reyno, y se considera perfecta, è irrevocable dicha mejora, y donacion, por lo que fue incierto, y contra la verdad lo que expresò la Doña Maria en el poder del año de 1758. relativo à que haviendo hecho el testamento de su marido, no havia evacuado la mejora, y que estaba en el mismo dictamen de hacer la suya, disponiendola en dicho poder, y consiguientemente todo esto fue despreciable, è inutil.

Agregase à lo expuesto otro fundamento no menos grave, que consiste en que conforme à otra Ley del Reyno està dispuesto, que hecho el testamento por el Comisario en virtud del poder, no pueda despues revocarlo, ni hacer codicilos, aunque sea *ad pias causas*, y aunque reserve en sì el poder para lo rebocar, añadir, ò hacer declaracion, (102) de forma, que luego que el Comisario otorgò el testamento, concluyen sus facul-ta-

(97) Memorial fol. 3. (98) Memorial fol. 4. (99) Ley 19. de Toro.
(100) Memorial fol. 5. (101) Ley 17. de Toro.
(102) L. 35. de Toro.

tades, y no le queda arvitrio para cosa alguna (103) de que se sigue, que aun quando la Doña Maria de Aguilar y Cueto, no huviese establecido la mejora, y vinculacion en el testamento del año de 1756. en el supuesto que le otorgò, se le concluyeron todas las facultades que se le concedieron en el poder del año de 1755. respectivas à dicha mejora, y vinculasion, y carecia de arvitrio para añadir, quitar, ni hacer declaracion en el asunto.

Aun fue mas extraño la declaracion que hizo en el poder del año de 1758. à Don Pedro Maria de Vargas, para que dispusiese de la mejora, no como quiera respectiva à ella sino à la de Don Pedro Xavièr, baxo del simulado pretexto de que nada havia hecho en el testamento, lo que sobre haver sido incierto, comprehendió este methodo otra nulidad, mediante à que los Comisarios testamentarios deben ellos por sì mismos evacuar los poderes, que se les confieren, otorgando los testamentos, y haciendo las declaraciones correspondientes, conforme à los mismos poderes, baxo de los terminos que señalan las Leyes del Reyno, (104) y en tal conformidad, que no verificandose cumplen los Comisarios con el poder pasan los bienes à los herederos ab intestato, de manera, que no se puede substituir, ni alegar por el comisionado la facultad à otro, (105) con lo que se acredita la nulidad del referido poder del año de 1758. y que baxo de ella se dispuso por la Doña Maria, por influxos particulares, con el fin puramente de incluir la decantada clausula, ó expresion de que se llamase à la descendencia legitima, y de legitimo matrimonio de Don Pedro Maria, en odio del nacimiento del Don Juan de Vargas, siendo lo mas recomendable, que este poder tambien quedò inutil, porque el Don Pedro Maria muriò sin haver hecho el testamento por Doña Maria de Aguilar y Cueto, para lo que se le conferia, y asi debemos considerar murió ab intestato, y que por esta regla deben venir sus bienes à los que lo fueron de ella, (106) y consiguientemente nada puede alegar el Marquès à su favor con respecto à dicha clausula del poder del citado año de 758.

Conociendose por parte de la Marquesa los antecedentes insuperables fundamentos, los ha venido à confesar, manifestando, que aun ciñendose al poder, y testamento de los años de 755. y 756 apetecieron los Fundadores la qualidad de que los succesores havian de ser legitimos, de forma, que ya se ha apartado la Marquesa de aquel poder del año de 1758. y con el que tanto fuerte hacia por la reduplicacion que comprehendiò, de que los succesores, no como quiera havian de ser legitimos, sino de legitimo matrimonio; pero aun estando à la alegacion con que ya se contenta la Marquesa, respectiva à que segun la voluntad de los Fundadores, los succesores havian de ser legitimos, se halla sobradamente fundado, que Don Juan de Vargas lo es, y que aun le vastaba quedarse en la clase de natural, respecto de que estos tienen llamamiento legal, y no pueden ser excluidos, y el Don Juan era hijo de el mejorado, y ultimo poseedor, y cuya sucesion fue lineal, por lo que no podia pasar el mayorazgo al transversal, à cuyos fundamentos no ha tenido la Marquesa que replicar.

Otro de los puntos, se reduce à que quando el Marqués litigò en tenuta esparciò la novedad de que el mayorazgo de tercio, y quinto fue agregacion al que fundò anteriormente Don Gregorio de Vargas, con cuyo motivo arguia que los llamamientos havian de entenderse con respecto à este principal, y lo mismo asegurò para con la mejora de Doña Maria de Aguilar, porque tambien supuso que fue agregacion, de forma, que se incurriò por parte de la Marquesa en dos incertidumbres, la primera queriendo hacer vér, que la fundacion de tercio y quinto, aunque hecha por Don Pedro Xavièr de Vargas, y la expresada Doña Maria, fueron en distintos tiempos, lo que no es asi, pues segun està persuadido, quedò evacuada dicha mejora en el poder, y testamento de los años de 755. y 756.

Y

(103) Antonio Gomez sobre la dicha L. 35. num. 1. (104) L. 33. 36. de Toro.
(105) Tello Fernandez supra L. 31. Tauri num. 7. (106) L. 36. de Toro.

Y la otra que esta mejora bien junta, ò separada fue agregacion al otro mayorazgo de Don Gregorio de Vargas, en lo que se procediò con visible falta de verdad, porque debiendo haver resultado esto de las fundaciones, que tales se deben reputar los dichos poder, y testamento, y aun quando huviera terminos haviles para agregarse el otro poder del año de 1758. de Doña Maria de Aguilar y Cueto, se observa, que en ninguno de estos documentos se encuentra, lee, ni halla la expresion mas minima, alusiva à que la mejora ya dividida, ò unida huviese de ser agregacion, ni como tal se huviera de entender al otro mayorazgo fundado por Don Gregorio de Vargas, y esto procediò en tanto grado, que ni aun de este se hizo recuerdo, ni tomò en boca en ninguno de los documentos citados, por lo que causa la mayor extrañeza, que por parte de la Marquesa se huviese tenido valor de exponer semejante idea de agregacion en un Tribunal tan respectable como el Consejo,

Aun se considera por mayor arrogancia el haver continuado en esta demanda la misma idea de que el dicho mayorazgo de tercio, y quinto es agregacion al otro, y que haviendose manifestado por Don Juan de Vargas, los fundamentos, que ya vàn expuestos, responde la Marquesa, que asi lo declarò el Consejo quando determinò la tenuta à su favor, sin reparar que dicho Juicio se siguiò, y determinò en reveldia de el Don Juan, como asi se lee en la misma Providencia, (107) y de que se sigue, que la expresion de agregacion del Consejo, no tuvo otro origen, ni antecedente, que haverse propuesto voluntariamente por la Marquesa, y como no encontrò resistencia, ni oposicion por Don Juan de Vargas, se verificò, que aquella Providencia del Consejo fue relativa à la alegacion de la Marquesa, y es constante, que no pudiendo ser tolerable este methodo, es mas repugnante en el Tribunal de V. S. en donde se hallan todos los documentos presentados que persuaden lo contrario.

Se ha hecho mucho alto por parte de la Marquesa, en que huviese obtenido en el Juicio de tenuta, seguido en el Consejo, con lo que alega tiene mucho adelantado para esperar en la justicia que dice le asiste en la propiedad de los mayorazgos; pero à Don Juan de Vargas le parece, que en nada menos tiene que pensar la Marquesa, que en haversele declarado la tenuta, respecto de que, segun consta, de los autos por el Don Juan no se diò mas pedimento, que el de la demanda, la que haviendo contextado el Marquès desde entonces, se fue substanciando en rebeldia con el mismo Don Juan por todos sus tramites, y concluida legitimamente recayò el auto definitivo en el que se declarò tambien havia sido en reveldia, como và expuesto. (108)

En este supuesto conocerà la Marquesa, que no haviendose hecho defensa alguna por Don Juan de Vargas, ni por consiguiente manifestado las poderosas que le asistian, ni usado del Real Rescripto, que en aquel tiempo estaba ya conseguido, como ahora lo ha hecho, es preciso que olvide la especie de haver obtenido en la tenuta, y si deberà recordar los artificios con que procediò en aquel superior Tribunal, suponiendo lo que no havia, como era el que el mayorazgo de tercio, y quinto fue agregacion al otro, y callando, y ocultando los documentos legitimos de la Fundacion de este, como fueron el poder, y testamento de los años de 755. y 756. valiendose del otro poder del de 758. nulo, y de ningun efecto, y sentando en el Consejo quantas alegaciones, y hechos tuvo por conveniente, con la satisfaccion, y ventaja de que no tenia contrario.

El motivo de esto consistiò en que como à consequencia del pleito de declaracion de hijo natural à Don Juan de Vargas, se mandase le contribuyera alimentos Don Pedro Maria de Vargas, y cuya exaccion la estaba practicando mensalmente, sucedió, que haviendo fallecido el Don Pedro Maria, se suspendió la contribucion de alimentos, y aunque la madre del Don Juan clamò, nunca pudo conseguirlos, de forma, que hallandose en la Corte inhavilitada de todo remedio en el tiempo que pendia la demanda de tenuta, que fue muy poco despues del fallecimiento del Don Pedro Maria, se viò precisada la Madre

(107) Memorial fol. 22. (108) Memorial supra fol. 22.

dre del Don Juan à retirarse de la Corte, y abandonar aquellos asuntos por falta de medios, con cuyo seguro consiguiò la Marquesa quanto pudo apetecer, y se verificò por experiencia.

No puede por menos Don Juan de Vargas de estrañar, que considerando la Marquesa por tan à su favor, y util la demanda de tenuta para el juicio de propiedad en que estamos haviendo conseguido la Providencia de 19. de Junio de 775. se estuviese pasiba, y sin solicitar la remision de los autos para el juicio de propiedad, segun que asi se mandò, y sin proponer dicha demanda, hasta que el Don Juan instò en la remision, y la puso en 8. de Abril de 1777. (109) cuya negligencia, y demora en todo el tiempo que intermediò desde la tenuta, sin que la Marquesa diera paso adelante, hace creer, que desde luego desconfiò de su justicia en lo principal de la propiedad para lo que son acomodables las Doctrinas del Señor Vela, y el Menochio: (110) de forma, que se puede decir con verdad concurren sus fundamentos, que consisten en que se desconfia de la Justicia, ò que en los instrumentos de que se valen interviene falsedad, ò simulacion, como asi sucediò en las defensas que hizo la Marquesa, suponiendo la agregacion del mayorazgo de tercio, y quinto al otro, y ocultando los documentos que le perjudicaban, segun queda expuesto, cuyo methodo es bien reparable, y se le podian acomodar muchas expresiones, que por no lastimar se omiten.

De el mismo modo debe olvidar la Marquesa el otro punto que ha tocado, sobre, que haviendo Don Juan de Vargas aun viviendo su Padre Don Pedro Maria (pero demente) deducido la pretension ante uno de los Jueces ordinarios de esta Ciudad, sobre que se le declarase por inmediato succesor de su Padre, la propuso tambien la Marquesa, y visto el pleito se declarò à su favor, de cuya providencia apelò el Don Juan ante V. S. en cuyo estado se quedò por haver fallecido el Don Pedro Maria, y con cuyo motivo se intentò la tenuta en el Consejo, por lo que la Marquesa arguye con la Providencia de el Juez ordinario, respectiva à haversele declarado por inmediata succesora del Don Pedro Maria; pero es preciso que conozca que este hecho nada le aprovecha para la presente demanda, mediante à que en aquel expediente, ò instancia, tampoco se hicieron las vigorosas defensas que ahora, ni se tomó conocimiento eficaz de la calidad de los mayorazgos, y sus fundaciones, ni Don Juan de Vargas usò del Real Rescripto de legitimacion, ni entonces estaba declarado por heredero ab intestato de su Padre, segun la executoria de la Sala, ni tenia otra cosa mas que la declaracion de hijo natural, y sobre todo aquel pleito quedó informe, y sin conclusion legitima, pues no lo fue la Providencia de el Juez ordinario, mediante à que esta se apelò, y despues no tuvo decision alguna el pleito, bien que aunque se huviera confirmado, tampoco podria aprovecharle, respecto al distinto semblante que han tomado en el dia las cosas, del que entonces tenian.

Fue de la misma idea de equivocacion lo que la Marquesa expuso en el Juicio de tenuta en el Consejo reducido à que refiriendo la filiacion natural de Don Juan de Vargas, y que esta se fundaba en la Providencia definitiva del Señor Marquès de San Bartholome del Monte, subdelegado de la Real Maestranza, y su acompañado el Señor Don Gaspar de Jovellanos, y por la que declararon al Don Juan de Vargas por hijo natural del Don Pedro Maria, con el goce de todos los derechos que como à tal le correspondian, condenandole à que lo alimentase, y cuyo auto fue declarado por consentido, y pasado en cosa juzgada (111) se dixo por parte de la Marquesa, que esto no debia suponer reconocido, ni legitimado al Don Juan Joseph, y que se padecia notoria equivocacion en considerarlo asi, porque los Señores Jueces, lo mas à que pudieron estender sus facultades era à haver man-

I dado,

(109) Memorial fol. 29. (110) D. Vela discertat. 38. num. 80 ibi nam, & diferens sibi debitum petere, vel obstendere suæ intentionis instrumentum, magnam contrase peesumptionem contrahit, vel quod de justitia sua difidat, vel quod in illis, aliquid sit falsitatis aut simulationis. Menoch. de presumpt. lib. 2. presump. 91. num. 7. ibi itaquoque præsumitur foverè malam causam, qui diu distulit moberè judicium, quod jam antea mcverè devebat adversus æos, qui æa de re, & negotio instructi erant.

(111) Memorial fol. 9.

dado, y obligado al Don Pedro Maria, à que hiciese el reconocimiento que resistia, y negaba con solidos fundamentos; pero no declarar la naturalidad del Don Juan: Y esta misma alegacion se ha tenido valor de continuarla en esta demanda.

Sobre ser ella reprehensible, como que toca en la conducta, y facultades de los Señores Jueces, lastimandoles su notoria literatura, se halla convencida la alegacion, con muchos fundamentos, respecto de que no haviendo duda en que la demanda que propuso Doña Eufemia Gonzalez, Madre del Don Juan de Vargas en la subdelegacion de la Real Maestranza, consistió (112) en que se le declarase por hijo natural del Don Pedro Maria, y baxo de este concepto se contextò dicha demanda, substanciò, y concluyò, era indispensable que la sentencia fuese conforme à ella en su decision, y declaracion segun està determinado por Ley, (113) y de otra manera no huviera sido justa.

Con lo expuesto concurre, que concluso aquel pleito de filiacion natural, solicitò el Don Juan testimonio que se le diò con el qual ocurriò à S. M. impetrando el Rescripto de legitimacion, que efectivamente consiguiò, y en aquel testimonio se incluyò à la letra la demanda, contextacion, y sentencia, como todo puntualmente se refiriò, y lee en el Rescripto, y no como quiera no se dudò por S. M. de la declaracion de los Señores Jueces, sino que antes bien en virtud de ella fue conseguido el Real Rescripto de legitimacion, y por el que substancialmente se vino à confirmar la misma declaracion de hijo natural.

Aun quando pudieramos condescender en la alegacion de la Marquesa, esto es, que los Señores Jueces no tuvieron mas facultad, que la de mandar, y obligar al Don Pedro Maria de Vargas, à que hiciese el reconocimiento de hijo natural, que resistia, y negaba, se halla esto evacuado en el pleito, mediante à que consentida por Don Pedro Maria la Providencia definitiva de los Señores Jueces, por la que se declarò al Don Juan por hijo natural, promoviò despues articulo el mismo Don Pedro, sobre que se le entregase à su hijo, para educarlo, alimentarlo, y enseñarlo conforme à su nacimiento, y circunstancias: (114) à lo que se opuso Doña Eufemia Gonzalez, y substanciado el articulo huvo Providencia, por la que se defiriò à la pretension del Don Pedro Maria, mandandole entregar su hijo Don Juan de Vargas, y aunque apelò Doña Eufemia Gonzalez, fue confirmada esta Providencia, (115) y no tuvo efecto la entrega à causa de haverse puesto demente el Don Pedro Maria.

Produciendo todo esto un verdadero reconocimiento de su hijo, aun se verifica lo mismo que ha dificultado la Marquesa para la filiacion natural; siendo muy recomendable tambien para el asunto, que Don Juan de Vargas, quando intentò la demanda de declaracion de heredero ab intestato de Don Pedro Maria, para esforzarla traxo testimonio de la subdelegacion de la Real Maestranza, comprehensivo de la demanda, y declaracion de hijo natural, y asimismo testimonio del Real Rescripto, y en virtud de todo recayò la Executoria de V. S. declarando al Don Juan de Vargas por heredero ab intestato unico, y universal del Don Pedro Maria, por lo que à presencia de tantas executorias, es una verdadera temeridad el que la Marquesa inculque todavia en dudar de la filiacion natural de Don Juan de Vargas, quando no se podrà dar otra mas circunstanciada.

Como el Real Rescripto de legitimacion produce tanto merito para persuadir la justicia de Don Juan de Vargas, se ha tratado de impugnar por parte de la Marquesa, à cuyo fin dice, y alega, que aquella Real decision, obra solamente en el caso que determina, y no en otro, y que es verdad en quanto à aquellas cosas que se contuvieron, y por lo que nada podia deducirse por lo respectivo à la succesion de los mayorazgos; pero Don Juan de Vargas, comprehendiendo que las expresiones de la Marquesa eran indefinidas sin poder hacerse juicio especifico de ellas la estrechò à que las explicase, y lo hizo con efecto.

Se

(112) Memorial fol. 8. (113) Ley 16. tit 22 part. 3. ibi D. Gregorius Lopez gloss. 1. & sententia debet esse conformis libello, in tribus in re, causa, & actione, cap. inter dillectos de fide instrumentorum, Hermosilla in L. 8. tit. 1. part. 5. num. 14.

(114) Memorial fol. 10. (115) Id. fol. 11.

Se reduce su idea à que el Real Rescripto fue ceñido para heredar Don Juan de Vargas à su Padre Don Pedro Maria, y no para obtener los mayorazgos que virtualmente estaba denegado por el mismo Real Rescripto, porque haviendose incluido en las preces la subcesion de ellos, solo se concediò la Real gracia para las otras de que hablaba, con la expresion de solamente, lo qual era exclusivo à lo demàs, y asi se dice por la Marquesa, que ha sido ocioso haverse traido los testimonios de la filiacion natural, Real Rescripto de legitimacion, y executoria de la Sala, declarandolo por heredero ab intestato absoluto, pues quando màs estos documentos solo podrian servir para calificar la filiacion natural.

Ya vemos que por la Marquesa se confiesa esta, que hasta ahora se ha dudado, acreditandose, y justificandose por dichos documentos, y baxo de este supuesto, deviò haver reflexionado la Marquesa antes de hacer la alegacion, que quando litigaba esta, y Doña Ana de Vargas su hermana, sobre la herencia ab intestato de Don Pedro Maria su hermano, que igualmente solicitaban con Don Juan de Vargas, decian estas que el Rescripto no fue estensibo para la herencia ab intestato, ni debia entenderse en otros terminos mas que para honores, y privilegios; pero en el dia ya se confiesa lo contrario, pues se dice que el Real Rescripto fue para heredar, ni pudiera ser en otros terminos, respecto de que la Executoria de V. S. declarò la herencia de los bienes de Don Pedro Maria ab intestato à Don Juan de Vargas, unicamente dexando excluida la Marquesa, y à Doña Ana de Vargas su hermana, y esto no obstante de que en el Real Rescripto no estaba expreso, que Don Juan quedase legitimado para las herencias ab intestato.

Por esta misma razon siendo tambien cierto, que aunque no se halla havilitado expresamente Don Juan de Vargas para succeder en los mayorazgos, sin embargo de que asi lo impetrò à S. M. como lo està para subceder en las herencias, Patronatos, y Capellanias, que por muerte del Don Pedro Maria vacasen, manifestando entonces los perjuicios que de ello se le inferian al Don Juan por la unica razon de no haverse podido legitimar por subsiguiente matrimonio, no como quiera nada de esto se negò en comun, ni en particular, sino que haviendose resuelto en el Real Consejo, que la legitimacion fuese para heredar, y gozar de honras, y oficios, solamente con tal que no fuese en perjuicio de los hijos, ò hijas de legitimo matrimonio, del dicho Don Pedro Maria, ni los otros sus herederos, y ascendientes por linea recta, se conformò S. M. en esta resolusion; pero al mismo tiempo usando de su poderìo Real absoluto, de su propia ciencia, y propio motu, como Rey, y Señor natural, no como quiera estendió sus facultades para las herencias, y honores à favor del Don Juan, sino para todas las demàs cosas que gozaban los que eran de legitimo matrimonio, nacidos, y procreados, y podian, y debian haver, y gozar, y le debian ser guardadas, aunque fuesen tales, y de aquellas cosas, que segun derecho debia hacerse expresa, y especial mencion en el Rescripto, habilitandolo S. M. para todo ello. (116)

Con esta puntual referencia queda excluida la interpretacion voluntaria de la Marquesa, dirigida à que el Rescripto solamente fue para heredar, de forma, que quando se trataba de la herencia ab intestato, no acomodaba el Rescripto, porque no se expresaba en èl, y ya que salimos de este paso, y tratamos de la succesion de los mayorazgos hay la misma dificultad, de que tampoco se expresaba en èl, quedase habilitado el Don Juan para la succesion de ellos; siendo asi que la expresion que contiene el Real Rescripto, y và ya referida es tan absoluta, y universal que comprehendiò todo aquello que corresponde à los de legitimo matrimonio, nacidos, y procreados, que una de las preeminencias, y prerrogatibas era la de succeder en los mayorazgos por muerte de los Padres por ministerio de la Ley, con lo que se desengañarà la Marquesa, y habrà de confesar, que por la misma regla de que en el Real Rescripto no especificandose la subcesion ab intestato, se executoriò sin embargo à favor del Don Juan, habrà de proceder para la de los mayorazgos, reduciendose à la expresion absoluta que com-

pre-

(116) Memorial fol. 25.

prehendió dicho Rescripto de legitimacion, habilitandolo aun para aquellas cosas, que segun derecho debia ser hecha expresa, y especial mencion.

Aun quando estemos al pensamiento, è interpretacion de la Marquesa, esto es, de que el Real Rescripto solo fue para heredar, nos hallariamos en el mismo caso, porque estando à la letra del propio Real Rescripto, fue legitimado, y havilitado Don Juan de Vargas para heredar todos, *y qualesquiera bienes, muebles, raices, y semovientes que se le diese, ò mandase, asi por el Don Pedro Maria su Padre, como por otra qualesquiera personas, por testamento, ò postrimera voluntad, ò por otra manda, ò donacion, ò en otra qualesquier manera*: (117) de forma, que esta propocicion absoluta, y universal comprehendiò tambien la havilitacion de qualesquier herencia que por representacion de su Padre, podia corresponderle por testamento, donacion, ò en otra qualesquier manera.

En este supuesto entramos en la question de derecho, sobre si el que corresponde para la succesion de los mayorazgos se entienda *jure hereditario*, y en ello no se ofrece duda, como se acredita por varias Leyes (118) en las quales siempre deriban la succesion como hereditaria, y en esto mismo conviene el Avendaño, comentando la Ley 40. de Toro, y Antonio Gomez, (119) y otros muchos citados especialmente por el primero, y por el Señor Molina (120) con lo que se acredita, que si la succesion de los mayorazgos se defiere por derecho hereditario (en comprovacion de lo qual và tambien fundado, que la expresada succesion se ha de considerar por las herencias ab intestato) se sigue necesariamente, que estando Don Juan de Vargas havilitado, y legitimado para toda clase de herencia respectiva à su Padre, ú otra qualesquier persona, y de qualquier manera que se entienda, aun estando à la consideracion de la Marquesa, procede el Real Rescripto de legitimacion.

No sirve de inconveniente la reflexa que ha hecho alusiva à que Don Juan de Vargas no usò del Real Rescripto en el juicio de tenuta, de cuya alegacion quiere comprobar, que esto fue, porque conocia su inutilidad; pero hay poco que detenerse en su inaplicacion, respecto de lo que và expuesto en orden à la carencia de medios de Doña Eufemia Gonzalez, y por la que se viò en la precision de abandonar aquellos derechos principiados, y el argumento de la Marquesa podria ser de alguna eficacia, si presentado el Real Rescripto en el juicio de tenuta se huviera declarado no obstante à su favor; pero como no sucediò esto, es gana de producir discursos insubstanciales.

Es otro de los argumentos propuestos por la Marquesa, que no fue citada ni para el juicio de la filiacion natural del Don Juan de Vargas, ni para haverse obtenido el Real Rescripto, y en quanto à lo primero es muy estraña semejante reflexa, mediante à que viviendo Don Pedro Maria de Vargas Padre del Don Juan, y con quien se substanciò aquel juicio de la filiacion natural, como unico interesado que era en el asunto; se desea saber con qual derecho, ò representacion se podria haver llamado à la Marquesa, aun siendo hermana del Don Pedro Maria, pues ninguno se puede, ni debe conocer, y no obstante que el concepto de la Marquesa se dirija à los derechos he-

(116) Memorial fol. 25. (117) Memorial supra fol. 25.

(118) L. 2. tit. 15. partida 2. ibi por heredamiento han señorio los Principes, è los Duques, è los otros grandes señores = D. Gregor. Lopez super illam ibi innuit ista Lex quod dignitas Ducatus, marchionatus, commitatus transeat ad heredes = L. 2. tit. 15. part. 2. ibi debe heredar el Rey = L. 4. eod. tit. ibi pues finca en su lugar, y hereda sus bienes. L. 7. tit. 4. part. 3. ibi pero siendo Reyna, ó Sennora que heredase Sennorìo de algun Reyno, L. 8. tit. 1. part. 2. ca ellos no tan solamente son sennores de sus tierras mientras viven, mas à sus finamientos las pueden dexar à sus herederos, porque han el Sennorìo por heredad. (119) Avendaño in L. 40. Taur. gloss. 1. num. 22. 27. Anton. Gom. in æaden Leg. num. 72. & L. 45. num. 123.

(120) D. Molina de primog. lib. 1. cap. 8. num. 1.

hereditarios, que pudieran corresponderle, como à hermana, es visible la diferencia que comprehende este pensamiento con el de la filiacion natural, de que alli solo se trató, y aun quando fuese univoco este derecho de filiacion con el de herencia, y que por la insinuada razon debia ser citada la Marquesa, està ya executoriado lo contrario, porque haviendo sido uno de los fundamentos de esta, quando la demanda de la herencia ab intestato, el que no se le havia citado en aquel juicio de filiacion natural, lo mismo que ahora recuerda, fue despreciado aquel fundamento como la experiencia, y practica lo acreditò, declarandose al Don Juan de Vargas por unico, y universal heredero de su Padre Don Pedro Maria, con exclusion de la Marquesa colateral de este (121)

En quanto à la otra citacion para el Rescripto se halla mas convencida, y comprovada de inutil, è importuna, porque siendo cierto, que en los Rescriptos, en que usando el Soberano de las clausulas *ex plenitudine potestatis certa scientia*, *&* *motu propio*; producen desde luego (como que à ningunas reglas de derecho se limitan, ni sujetan) (122) el que en esta gracia quiere el Principe perjudicar à tercero, y por cuya razon no se necesita de citar à alguno que pueda tener interes, ò derecho á los mayorazgos para obtener el Rescripto de legitimacion (123) parece que nos hallamos en el mismo caso, y que sería escusada la citacion à la Marquesa, y de esta misma opinion es Don Francisco Sarmiento, fundandolo en que la citacion se adapta à los actos judiciales; pero no à las gracias que el Principe hace, en cuyo Tribunal puede comprehenderse semejante qualidad. (124)

Aun està mas expresivo el mismo Avendaño, pues hablando sobre si deben citarse à los hijos legitimos, tratandose de la legitimacion, y dando por supuesto que debe practicarse, pone la limitacion, sino es que el Principe *de su propia, y espontanea voluntad, certa scientia, & plenitudine potestatis*, concediere la legitimacion, porque entonces sin conocimiento de justa causa, ni citacion, de aquellos que son interesados, serà valida la legitimacion, y el hijo legitimado ha de ser admitido en la succesion del mayorazgo, pudiendo el Principe libremente quitar sin conocimiento de causa, y omitida la citacion, el derecho no como quiera *in re quæsitum, sed in posterum quærendum*, aunque en esperanza *firmiter jam quæsitum sit*, (125) y la razon de todo esto que dà el Avendaño, consiste en que siempre se presume del Principe justa causa para la legitimacion, aunque en ella no se exprese, y es bastante el que qualquiera se pueda imaginar. (126)

No es preciso el que intervenga causa necesaria, como algunos AA. suponen, pues el Señor Roxas de Almansa haciendose cargo de ello, dice, que es una asercion falsisima, y que basta el que haya justa causa, aunque no necesaria, para que el Principe pueda alterar la voluntad de los Fundadores, confirmandolo con muchas autoridades, y con una razon concluyente; y consiste, en que nada hay mas comun entre nosotros, sino que el Principe conceda facultad à un Padre que tenga muchos hijos para fundar mayorazgo de todos los bienes de estos à favor de uno, privando à los demàs de sus legitimas, de cuya clase son en la mayor parte de los mayorazgos de España: de que se sigue, que el Soberano perjudica à los demàs hijos, dexandolos desheredados, y esto se hace sin causa necesaria, pues asi como esta familia hasta entonces viviò sin mayorazgo, podia permanecer en adelante; y de todo esto aparece, que para semejantes disposiciones, y alteraciones no necesitava de causa necesaria, para inferir perjuicio à tercero, sino que es bastante que sea justa. (127)

K Si

(121) Memorial fol. 28. (122) Avendaño in L. 40. Taur. gloss. 11. num. 26.

(123) Avendaño, ubi supra num. 25. ibi quia Princeps quando ex plenitudine potestatis, atque ex certa scientia extrajudicialiter procedens gratiam facit, vult que tertio prejudicare illius citatio non requiritur quia illo invitò, & ignorante fieri potest.

(124) D. Franciscus Sarmiento Select. interpret. lib. 1. cap. 8. num. 3.

(125) Avendaño in L. 40. ubi supra num. 21. cum multis.

(126) Avendaño ubi supra num. 22. 23.

(127) D. Roxas de Almanz. de incompatibil. disput. 3. quæst. 10. num. 31. per totum. Cardenal de Luca detestament. discurs. 72. num. 15. versicul. potissime vero, & de Regalib. discurs. 148. num. 58.

Si esto es asi, y estamos en la opinion del Avendaño, ya se reflexionarà quantas justas causas propuso el Don Juan de Vargas para obtener el Rescripto del Soberano, siendo entre ellas la especialisima de que no pudo verificarse el matrimonio entre Don Pedro Maria, y Doña Eufemia Gonzalez, ni Don Juan de Vargas usar de su derecho en el asunto, como lo manifestò en el Consejo, y se le concedió facultad para ello, reservandosele à causa de haverse puesto demente el Don Pedro Marìa, y es preciso hacerse juicio, que todas fueron estimadas, y apreciadas, defiriendose à la legitimacion sin necesidad de citar à la Marquesa, aun figurandose tener derecho à los mayorazgos, bien fuese *per jus quærendum*, *aut per jus quæsitum*, y de qualquier manera, que se quisiese considerar, porque no haviendo prevenido el Soberano evitar otro perjuicio por la legitimacion, que el que se les pudiese inferir à los hijos de legitimo matrimonio, y ascendientes del Don Pedro Maria de Vargas, preservandolos à estos, quedaron todos los demàs excluidos, y entre ellos la Marquesa, como que ni es ascendiente, ni descendiente del referido Don Pedro, sino una colateral.

Quando cesara lo que ultimamente queda fundado, y huviera sido precisa, è indispensable la citacion à la Marquesa para que Don Juan de Vargas huviera obtenido el Real Rescripto de legitimacion, es constante, que esto se halla evacuado respecto de que haviendose despachado la Real gracia, y aun usado de ella Don Juan de Vargas, en el pleito de demanda, sobre la declaracion ab intestato de Don Pedro María, se ocurrió por parte de la Marquesa à S. M. diciendo de nulidad del insinuado Rescripto, asi por la falta de citacion para haverse obtenido, como por la que se verificò en el juicio sobre la filiacion natural, y haviendose mandado llevar todos los papeles, respectivos à la legitimacion, al Consejo, se oyò en justicia à la Marquesa, y à Don Juan de Vargas, y visto el expediente se denegó la pretension de la susodicha, y se mandaron debolver todos los papeles à la Real Camara, lo qual se executoriò, y lo que no podrà negarse por el Marquès, y ademàs conserva Don Juan Joseph en su poder certificacion de ello dada por Don Antonio Martinez Salazar, Escribano de Camara del Consejo.

De esto se deduce lo primero, que haviendose despreciado la pretencion de la Marquesa, es preciso considerar se tuvieron por ociosas, è importunas aquellas citaciones, con que fundaba la nulidad, y lo segundo, que quando huvieran sido precisas, ya se evacuò el punto con haver comparecido el Marquès en el Consejo, que fue una equivalencia de la citacion, y no obstante se mandò corriese el Real Rescripto de legitimacion, con lo que podrà conocer la Marquesa el ningun fundamento con que procede, repitiendo la alegacion para impugnar el Real Rescripto.

Otro de los argumentos de la Marquesa para fundar derecho à los mayorazgos consiste en la referencia de las Fundaciones, y con ellas dice, que en lo respectivo al de Don Gregorio de Vargas, estaban llamados los hijos legitimos, y de legitimo matrimonio, por cuya expresion debian entenderse excluidos los naturales, para lo que no alcanzaba la legitimacion; y en quanto al otro de Don Pedro Xavièr de Vargas, y su Muger, que es el de tercio y quinto, apetecieron tambien el que los succesores huviesen de ser legitimos; pero todo esto es arguir con la misma conclusion, y razon de dudar, que hallandose convencida, y satisfecha abundantemente por muchos medios parece que no hay necesidad en que se reflexe mas en este punto.

Como Don Juan de Vargas propuso el fundamento en lo respectivo al mayorazgo de tercio y quinto, reducido à que si esta mejora à favor de Don Pedro Maria no huviese tenido la qualidad de vinculacion, careceria de duda debia heredarla el mismo Don Juan, como su hijo, y que no puede ponerse de peor condicion por haverse vinculado; responde à esto la Marquesa, que quando se hizo la mejora á favor de Don Pedro Maria, no tenia Don Juan la qualidad de heredero, ni legitimado, y que aun sin el gravamen de la vinculacion, no podia ser transendental à los hijos naturales en perjuicio de los legitimos, de que se seguia que no siendo los bienes de Don Pedro Maria, sino de su Padre Don Pedro Xavièr, que tambien lo fue de la Marquesa, huviese de tener derecho Don Juan de Vargas, en virtud del Real Rescripto, y executoria para succeder en el vinculo.

Estos discursos se hallan convencidos facilmente si se huviera reflexionado por la Marquesa, que comprehendiendo el Real Rescripto la habilitacion de Don Juan de Vargas desde

su

su nacimiento, y que conforme à esta verdad fue declarado por heredero absoluto ab intestato de Don Pedro Maria, conoceria que aunque al tiempo de la mejora, no se hallase legitimado, ni declarado heredero el Don Juan, se retrotajo à este tiempo aquel derecho en fuerza de los insinuados documentos; de forma, que no haviendo duda como ya està fundado, que la mejora fue à favor de Don Pedro Maria, y por cuya razon se hizo dueño de ella, debemos considerar à Don Juan de Vargas como heredero de su Padre, con un derecho firme, è innegable, bien sea considerando la mejora vinculada, ò bien libre, como todos los demàs bienes que de esta ultima clase pertenecieron à Don Pedro Maria en sus hijuelas Paterna, y Materna, y por eso vemos que todos los comprehendidos en ellas, se han tenido por caudal, y herencia de Don Juan de Vargas, por lo que notoriamente es importuno al caso el recuerdo que se hace, de que si la mejora no huviera sido vinculada, tampoco deberia pasar à los hijos naturales, pues esta doctrina tiene su lugar, y caso, en el que no estamos, respecto de ser el Don Juan de Vargas hijo legitimo, y heredero de su Padre, y por cuya razon deben pasar à èl todos los derechos, y acciones, como que lo representa.

Con lo expuesto concurre, que llevando fundado, que la succesion de los mayorazgos se ha de considerar respectiva al ultimo poseedor, se sigue de esto, que representando Don Juan de Vargas, como mas inmediato à su Padre D. Pedro Maria, por hallarse en su linea, sin competencia de otro; no hemos de ocurrir al tiempo de la fundacion del mayorazgo, sino al de la muerte del ultimo poseedor, que es à quien se succede.

Conociendo la Marquesa la eficacia de los argumentos, ocurre à que por la mejora de tercio, y quinto se havian gravado las legitimas; pero en esta alegacion se procede contra derecho, pues conforme à èl se distinguen los mayorazgos de tercio y quinto de los otros, por lo que real, y verdaderamente se gravan las legitimas (bien que con facultad Real) en que en estos ultimos tienen obligacion los Fundadores de dexarles alimentos à los gravados; pero en los de 3. y 5. no hay tal obligacion, respecto de que le quedan à los otros hijos bienes por razon de legitima (128) independientes del tercio, en que conforme à la Ley tienen facultad los Padres de constituir las mejoras, por lo que es preciso confesar el que no huvo tal gravamen de legitima en el dicho vinculo de tercio, y quinto.

Pero aun quando estuvieramos en el hipotesi, que quiere la Marquesa, de que efectivamente se gravaron las legitimas, debe conocer, que igual perjuicio se le huviera seguido à D. Pedro Maria, pues aunque èl fuese mejorado, siempre quedaba privado por virtud de la vinculacion, de disponer à su arbitrio, y voluntad de aquellos bienes respectivos à ella, que es uno de los motivos en que se estima el gravamen, y por consiguiente à D. Juan de Vargas, heredero del D. Pedro Maria, le serìa mas recomendable dicho perjuicio, si à demàs de no poder disponer se le huviese de privar de la succesion de la misma mejora, lo que no puede acomodarse.

Procurò la Marquesa responder al argumento que se le ha hecho por lo que produce el testimonio de los autos de la fundacion del mayorazgo, que del tercio, y quinto fundaron Francisco de Hortega, y Doña Sevastiana Bermudez de Alderete, à cuyo fin dice, que no es identico el caso, pues alli disputaba un natural con un transversal descendiente de otro, y que atendida la orden de la Lei no havia llegado el caso de succeder; pero que en el nuestro la Marquesa no podia reputarse transversal, respecto de ser hija legitima del Fundador, y que en el vinculo de Alderete no havia pretendido Doña Sevastiana de Hortega y Alderete, hija natural del primer llamado por su muerte, ni los hijos de aquella pretendieron cosa alguna, sino que hizo transito en Doña Francisca de Hortega, hermana de D. Thomàs, è hija de los Fundadores, y que corriò en esta linea, hasta que se concluyò.

Todas estas reflexas son mui debiles, y no evacuan los argumentos del D. Juan de Vargas, porque estando abundantemente fundado, que la succecion de los mayorazgos se ha de tomàr desde el ultimo poseedor, y por el modo establecido para las herencias ab intestato, no puede negar la Marquesa, que en este concepto, y en el de ser Don Juan de Vargas, heredero ab intestato de su Padre, conforme à la executoria, debe entenderse la Marquesa transversal, como asi tambien està declarado para la succesion de lo mayorazgado de tercio,

y

(128) D. Roxas de Almansa, disput. 2: quæst. 3. num. 49. D. Molina de primogen. Cap. 15. per totum, Anton. Gomez, in L. 40 taur num. 55. D. Vela discert. 59. num. 32

y quinto, con lo que concurre lo demàs, que se ha persuadido en la defensa de Don Juan de Vargas, y la especie de que no litigò el Mayorazgo de Alderete la hija natural, ni sus descendientes, sino que pasò por muerte de Don Thomàs, primer llamado, à la hermana de este, hija del mismo Fundador; no tiene este hecho otra prueba, que decirlo la Marquesa; pero aun quando huviese sido asi, lo mas que se puede decir es, que procediò con negligencia aquella hija natural, y su descendencia en no haver solicitado el mayorazgo, lo que pudo pender de muchos motivos, que ahora son dificultosos, è imposibles de averiguar; todo lo qual no influye para querer persuadir carecia de derecho aquella descendencia natural, principiada por Doña Sevastiana Hortega de Alderete.

A esto se agrega, que aun quando constase que esta Doña Sevastiana, y su linea, haviendo solicitado la succesion de los mayorazgos, en contrarresto de aquella hija legitima del Fundador Doña Francisca de Hortega, y que esta huviese obtenido, excluyendose à la natural; todavia no serviria esto de argumento para nuestro caso, respecto de verificarse en D. Juan de Vargas, la recomendable circunstancia de estàr declarado por heredero ab intestato absoluto de su Padre Don Pedro Maria; lo que no se verificò en Doña Sevastiana de Hortega Alderete, hija del primer llamado, ni tampoco la de haverse legitimado por Real Rescripto, con lo que se califica la inutilidad con que se ha arguido al exemplar del testimonio.

Hemos persuadido el notorio, y claro derecho que corresponde à D. Juan Joseph Maria de Vargas à la succesion de los dos mayorazgos vacantes por muerte de D. Pedro Maria su Padre, asi con las mas terminantes decisiones de las Leyes del Reyno, como con el grave sentir de los mas clasicos AA. Regnicolas, atendido el todo de las circunstancias que concurren en Don Juan Joseph respectivas à estàr declarado por hijo natural, legitimado por Real Rescripto, executoriado por heredero unico absoluto, y universal ab intestato, y por cuyos antecedentes representar la persona, y derechos de su Padre, ser varon, y descender por linea recta del ultimo poseedor, gozar los derechos de hijo legitimo, havido de legitimo matrimonio, en fuerza de la havilitacion que le contribuye el mismo Real Rescripto, y en virtud de ello con capacidad suficiente para obtener dichos mayorazgos, derogandose quantas Leyes en contrario se consideraran opuestas, con cuyos motivos seria monstruosidad el que pudieran prevalecer los aparentes fundamentos de la Marquesa, colateral del ultimo poseedor D. Pedro Maria, haciendo transito à ella los mayorazgos, aboliendo, ò separando à un varon de linea recta, hijo del ultimo poseedor, contra lo establecido en las mismas fundaciones, y decision en derecho para con los mayorazgos regulares de estos Reynos; por cuyos fundamentos, y la notoria justificacion de V. S. en que el Don Juan Joseph de Vargas tiene vinculada asimismo la confianza de favorable resolucion; espera que conforme à todo declare la Sala le tocan, y pertenecen dichos mayorazgos, y que en su virtud se le ha transferido la posesion de ellos por ministerio de la Ley, mandando se le dè de todos los bienes, y rentas, con recudimento de frutos desde la muerte del Don Pedro Maria, condenandose à ello al Marquès de la Serrezuela, y en las costas. Sevilla, y Mayo veinte y seis de mil setecientos setenta y ocho.

NOTA.

ESTANDO acabado este Papel en el dia de su fecha faltandole solo las citas de los folios del memorial ajustado por no estàr impreso, ni haverse entregado à las partes, hasta principios de este mes de Agosto, y desde que empezò à correr el termino concedido por la Sala para escribir en derecho: es notorio, que el Licenciado Don Lorenzo Ignacio de Eguiguren, uno de los Abogados à cuyo cargo se puso la direccion de este papel, falleciò en el dia 22. de Julio proximo antecedente, por cuya razon no lo dexò firmado, y por lo que solo lo practica el otro Abogado, quien no puede omitir el manifestarlo asi à la Sala, por el buen concepto que justamente mereciò el referido Don Lorenzo.

Està conforme con el hecho
de los Autos.

Licenciado Don Francisco Joseph de Chozas.

Lic. D. Fernando Saturnino Solano.